

Liberdade de Imprensa e Poder Judiciário

Carla Patrícia Frade Nogueira Lopes



ESCOLA DE FORMAÇÃO JUDICIÁRIA
MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO

TJDFT

CARLA PATRÍCIA FRADE NOGUEIRA LOPES

LIBERDADE DE IMPRENSA
E PODER JUDICIÁRIO



Direção-Geral

Des. George Lopes Leite

Coordenadoria de Cursos

Juíza Geilza Fátima Cavalcanti Diniz

Secretaria da Escola de Formação Judiciária

Arlete Garcia Rodrigues

APOIO

Primeira Vice-Presidência

Desembargadora Sandra de Santis Mendes Farias Melo

Secretaria de Jurisprudência e Biblioteca

Sheyla Teixeira Lino

COLABORAÇÃO

Subsecretaria de Biblioteca

Marcelo Hilário de Moraes

Subsecretaria de Pesquisa, Planejamento e Inovação

Célia Regina Vasconcelos Soares Alves

Serviço de Multimeios

Helen Barbosa

Serviço de Processamento Bibliográfico

Olímpio Antônio Filho

André Luiz de Araújo Bertúlio

Projeto Gráfico e Diagramação

Coordenadoria de Digitalização e Serviços Gráficos – CODIG

Produção Digital

André Gonçalves Florencio

Capa

Cláudio Roberto de Souza

Conselho Editorial

Juiz Hector Valverde Santanna

Juíza Marília de Ávila e Silva Sampaio

Juíza Geilza Fátima Cavalcanti Diniz

L8641

Lopes, Carla Patrícia Frade Nogueira.

Liberdade de imprensa e Poder Judiciário [recurso eletrônico] / Carla Patrícia Frade Nogueira Lopes. – Ebook. – Brasília : TJDFT, 2018.

230 p.

ISBN 978-85-60464-18-0

1. Liberdade de Imprensa. 2. Poder Judiciário. I. Título

CDU 342.732

Agradecimentos

O doutorado, como qualquer outro projeto de vida, depende da participação e da solidariedade de várias pessoas à nossa volta. Por isso, os agradecimentos são postos como forma simbólica do reconhecimento de que esse rito de passagem não se concretizaria não fosse a presença na minha vida de todos os que aqui serão mencionados.

Agradeço inicialmente à minha família. Ao meu marido, Luiz Carlos, cuja cumplicidade nos meus sonhos os torna possíveis sempre. Às minhas filhas, Camila, Juliana e Daniela, por serem elas mesmas os meus maiores sonhos e, portanto, trazerem consigo a capacidade de tornarem a minha realidade a melhor que alguém pode ter. Aos meus netos, Artur e Malu (“e quem mais vier”), por representarem a projeção de tudo de mais belo que um dia eu quis alcançar. Aos meus pais, Adélia (*in memoriam*) e Octaciano, por terem me dado, ao longo de suas vidas, o maior amor que se tem pelos outros. Foi esse amor que reparti com o Luiz Carlos e fiz reproduzir na Camila, na Juliana e na Daniela, com projeções posteriores sobre o Artur e a Malu (“e quem mais vier”).

Devo um agradecimento especial e destacado à minha filha Daniela, por fazer da sua juventude e imensa generosidade as melhores armas em meu favor, na busca pelas informações necessárias e imprescindíveis à revelação de dados da atualidade, dos tempos de pós-modernidade que a ela pertencem muito mais do que a mim.

Agradeço também aos amigos da academia. Ao meu orientador, Professor José Levi Mello do Amaral Júnior, que acolheu minhas angústias no momento mais difícil

do doutorado e, com sabedoria e profunda serenidade, conduziu os rumos da minha pesquisa com as melhores sugestões, sempre pautado pelo ideal maior da democracia. Aos meus professores das disciplinas cursadas, cujas leituras são o maior reduto deste trabalho: Marcelo Dias Varella, Luís Carlos Martins Alves Junior, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy e Roberto Freitas Filho. Aos Professores Marcelo Varella e Arnaldo Godoy, meus agradecimentos especiais pelas orientações seguras na fase de qualificação da tese. Ao Professor Marcelo, ainda, pelas doses de amizade desde os tempos do mestrado, que podem ser percebidas no posfácio cuidadosamente elaborado para este livro. Aos meus colegas do doutorado, das aulas, dos grupos de pesquisa, dos seminários jurídicos, meus sinceros agradecimentos pelas possibilidades do convívio e das experiências. Deixo de nominar individualmente os colegas para não incorrer na injustiça de eventual omissão. Agradeço a todos, então, na pessoa do colega que nos representa por sua grandeza de vida: Marlon Tomazette. Meus sinceros agradecimentos, também, à incansável Marley, cuja seriedade e competência na secretaria do programa, foram decisivas para que eu tivesse êxito na empreitada do doutorado.

Meus agradecimentos, ainda, aos amigos que são da academia, da magistratura e da vida. Ao colega Ruitemberg Nunes Pereira, pela pronta disponibilização de sua pesquisa, que acabou por tornar-se marco teórico do meu trabalho. À amiga Geilza Fátima Cavalcanti Diniz, por todas as sugestões e contribuições ao longo da elaboração desta tese e, sobretudo, pela imensa alegria que deposita nos meus dias. À minha “arqui-amiga” (categoria criada por ela) Marília de Ávila e Silva Sampaio, cuja parceria vai além da academia e da magistratura, para tornar-se parte integrante da minha vida.

Agradeço, ainda, aos amigos que tenho no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Na pessoa do Desembargador George Lopes Leite, agradeço aos integrantes da Escola de Administração Judiciária, por meio da qual o doutorado se viabilizou. À administração do Tribunal, por haver possibilitado meu período de afastamento para elaboração da tese. Aos colegas que me substituíram por manterem a qualidade do trabalho em prol dos jurisdicionados. Aos amigos do programa Justiça Comunitária pela torcida e pelo carinho.

Nesse ponto, devo um agradecimento especial à equipe da 23ª Vara Cível de Brasília. Muito mais do que companheiros de trabalho, foram grandes e fieis amigos que não mediram esforços para que, durante minha ausência, a prestação jurisdicional se mantivesse no nível de excelência merecido pelos cidadãos brasileiros. Agradeço a todos e

a cada um dos Servidores e o faço de forma especial àqueles que são mais que colegas, companheiros e amigos de trabalho, para tornarem-se partícipes de projetos e sonhos: Giovanni Faraco de Freitas, Luiz Cláudio Braga Bezerra e Tálita Leite Milhomem.

Meus agradecimentos finais àqueles que, de alguma forma e por motivos diferentes, contribuíram também para a realização da pesquisa. Ao amigo Juliano Vieira Alves, pela leitura atenta e sugestões valiosas de leituras. Ao Professor Cristiano Ferri Soares de Faria, pelas importantes contribuições e orientações. Ao Professor Fabrizio Cafaggi, pela oportunidade do diálogo sobre suas ideias, incorporadas no texto. E, por fim, meus agradecimentos à Dra. Camila Marques, Advogada da ONG *Artigo 19*, pelos dados gentilmente fornecidos e, igualmente, pela oportunidade de dialogarmos sobre a liberdade de imprensa no Brasil. Ao Professor José Emílio Medauar Ommati, também pelas possibilidades de interlocução e, principalmente, pela generosidade do prefácio.

A todos, meus mais sinceros e profundos agradecimentos por fazerem parte, de alguma maneira, da minha vida.



“A palavra de um homem poderoso, que penetra sozinha no meio das paixões de uma assembleia muda, tem mais poder que os gritos confusos de mil oradores; e por pouco que se possa falar livremente num único lugar público, é como se se falasse publicamente em cada aldeia.”

(Alexis de Tocqueville)

Prefácio

Dentre as três tradições filosóficas do Ocidente que trataram de investigar o problema da verdade, a latina é a que mais se aplica ao critério de verificação veritativa do Direito. Na concepção da verdade como “veritas”, o verdadeiro é aquilo que se expressa por uma narrativa coerente, uma estória que se conta sobre algo que alegadamente ocorreu. Sendo boa, sólida, aparentemente veraz, aquela narrativa é tomada por verdadeira. No Direito, a verdade é aquela que se expressa nos autos por meio de narrativa feita de maneira coerente, bem tramada, de acordo com o conjunto probatório, com o que é comum ocorrer e conforme um juízo de plausibilidade.

Assim como no Direito, também na seara da atividade da imprensa, é grande a força da palavra construída na forma de um trabalho textual, de uma narrativa que se pretende coerente. Aquilo que é publicado em um jornal, em uma revista, ou que é dito em um “jornal falado”, como diriam meus avós, torna-se, quase que magicamente, verdade. Não raro ouve-se: “É verdade, deu no Jornal da Globo!” (ou SBT, ou Record etc). O poder da mídia, dos jornalistas, dos veículos de comunicação e, mais recentemente, de instrumentos de informação de massa como as redes sociais, é imenso.

O poder de nomeação da realidade que transmuta uma afirmação sobre algo possível em uma constatação de algo ocorrido, presente em ambas as atividades, seja a do jurista (sobretudo a do julgador), seja a do jornalista, dá-se em um campo de realização de objetivos social e democraticamente relevantíssimos. Em um caso a informação correta e o controle social dos poderes institucio-

nalmente constituídos, em outro a jurisdição, distribuição de justiça na forma de decisões normativas como instrumento de controle social e instrumento de realização de valores sociais de coesão, como a justiça e a igualdade cidadã.

Em uma sociedade como a brasileira, marcada por graves contradições sociais e econômicas, por uma distribuição do poder profundamente assimétrica e por um histórico de precária formação para a participação política e, conseqüentemente, um igualmente precário exercício dessa mesma atividade pelos sujeitos, a força da palavra da imprensa é vigorosa e eficaz, produzindo efeitos poderosos.

Além das condições estruturais econômicas e sociais da sociedade brasileira, vivemos globalmente aquilo que Bauman chamou de modernidade líquida, na qual os sentidos das relações e das experiências pessoais e coletivas são fluidos, vagos, inconstantes, vazios normativa e criticamente. (Bauman. Modernidade líquida. Rio de Janeiro: Zahar, 2001) A sociedade líquida, na qual se vivencia a modernidade líquida, tem raiz na pós-modernidade, a qual, como diz Umberto Eco, é um termo “guarda-chuva” que abarca uma variedade de fenômenos literários, filosóficos, linguísticos, artísticos, nem sempre alinhados de modo coerente. (Umberto Eco. Pape, Satân, aleppe: crônicas de uma sociedade líquida. Rio de Janeiro: Record, 2017, p.9) Em síntese, a crise de orientação normativa e do conceito de comunidade nos levou à radicalização de um individualismo desenfreado em que tudo é fluido e incerto. O consumismo é o lugar de realização de um ideal de vida frívolo e sem ideologias ou partidos, sem algo pelo que lutar ou a que combater. Até mesmo o desejo de consumo se torna, nessa realidade, compulsivamente liquefeito, fugaz. O consumo é apenas um momento anterior a da obsolescência programada arditosamente pelo modelo de produção em que vivemos. O consumo de celulares por jovens e o fenômeno do “fast fashion” são, me parece, exemplos claros desse tipo de consumismo. No plano da circulação da informação, as redes sociais e a internet como um todo nos transformou em atores e objetos de exposição e avaliação constantes. “Tuíto, ergo sum!”, diria Eco. (Id. P. 35) Keen sugere que há uma hipervisibilidade que se manifesta em uma arquitetura de isolamento humano levando a uma menor sociabilidade. (Andrew Keen. Vertigem digital: por que as redes sociais estão nos dividindo, diminuindo e desorientando. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. P. 22) Isso por que “em vez de nos unir entre os pilares digitais de uma polis aristotélica, a mídia social de hoje na verdade estilhaça nossas identidades, de modo que sempre existimos fora de nós mesmos, incapazes de nos concentrar no aqui e agora, aferrados demais à nossa própria imagem, perpetuamente revelando nossa localização atual, nossa privacidade sacrificada à tirania utili-

tária de uma rede coletiva.” (p. 23) Novamente o problema dos limites normativos do tratamento das informações aparecem com força aqui. As decisões estudadas por Carla Patrícia são exemplo dessas situações aparentemente aporéticas. Como não “limitar normativamente” (isso é “censurar” ou não?) o discurso do ódio? Por outro lado, como efetivar normas que parametrizem a atividade de veiculação de pensamento e informação no ambiente virtual? O que é verdade e o que é falsidade, nesse contexto? O que é “privado”, e para quem esse conceito se aplica ou não se aplica? Nesse mundo tecnodigital, talvez a única forma de denúncia das falsidades seja o amor, embora até o amor parece ter sido apropriado pela lógica do hiperconsumismo líquido e da hiperexposição; mas esse assunto não cabe nesse breve comentário sobre o livro de Carla Patrícia.

É nessa realidade que a autora se propõe a refletir sobre as difíceis relações entre o Judiciário e a Imprensa. O poder disruptivo de dupla mão nessa relação é fantástico, tomada em conta a capacidade de nomeação da verdade por um e outro campo. (Pierre Bourdieu. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Difel, 1989, cap. VIII) Poder-se-ia mesmo especular aqui sobre uma potencial competição Bourdieuana entre os campos. Voltamos, portanto, ao ponto inicial, tocante à formação de consenso sobre o estabelecimento de um critério de verificação veritativa sobre fatos relevantes socialmente, noticiados e divulgados pela Imprensa e julgados pelo Judiciário.

A dificuldade de se refletir sobre essa intrincada relação não está somente no espaço da disputa política entre os atores dos dois campos, mas também pelo fato de que a liquidez social de Bauman, ou o desencantamento Weberiano com relação às orientações normativas proporcionadas por instituições que cumpriam em dado momento histórico essa função, vem radicalizada por aquilo que venho sugerindo como a passagem de um modelo de normas de conduta cujo núcleo doador de sentido eram códigos morais fortes para um modelo de liberdade individual radical que resulta em um outro núcleo doador de sentido, vinculado, em alguns casos, à ideia liberal do *pacta sunt servanda*. Nesse sentido, por exemplo, as decisões judiciais sobre união homoafetiva, direito ao nome social e namoro qualificado.

A saída para o problema da instabilidade normativa gerada por essas características concomitantemente estruturais e conjunturais proposta por Carla é a utilização de certos parâmetros ou, dito de outra forma, um método para a produção de decisões sobre os limites da atuação da Imprensa. A proposta é de radicalização do uso das instâncias

e práticas democráticas como um critério crítico que permita a apreciação dos problemas normativos relativos aos problemas decorrentes da atividade da imprensa.

É possível, entretanto, que a sugestão de Carla Patrícia encontre algum limite em um problema conceitual. Se o padrão democrático é atingido por meio de um procedimento não substancializado de busca de consenso, isso resulta em um círculo tautológico, pois busca-se uma norma que presida o próprio processo decisório, mas essa mesma norma pode ter um conteúdo legitimador de injustiça, pois nem sempre o consenso democrático é visto pelo Direito como a melhor solução para uma questão posta ao Judiciário. (Gustavo Zagrebelsky. A crucificação e a democracia. São Paulo: Saraiva, 2011) É possível pensar, reconhecendo esse impedimento, em um papel contramajoritário a partir de uma moral crítica do Direito, no sentido de que essa norma moral não pode ser a da maioria nem a tradicional, mas fundada em uma discussão racional dos fundamentos da escolha, excluídos o impressionismo e os sentimentos. (José Reinaldo de Lima Lopes. O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas. In A justiça e os direitos de gays e lésbicas: jurisprudência comentada. Francisco Loyola de Souza et al. Org. Célio Golin. Porto Alegre: Sulina, 2003. P.15). Embora esse seja um aparente paradoxo no argumento da autora, o fato é que a alternativa à via democrática é certamente muito pior, ou mesmo inaceitável. Qualquer tentativa de escapar da proposta de produção de consensos democráticos acaba por correr um risco imenso de autoritarismo, censura, imposição de visões de mundo sobre outras, dominação etc. Ou seja, aparentemente é o padrão democrático que garante a solução “menos ruim” para lidar com a fluidez dos padrões normativos dessa sociedade líquida na qual as significações normativas podem ser resultado de consensos baseados nas visões individuais de mundo e nos pactos sobre as formas institucionais.

Talvez a circunscrição do argumento de Carla Patrícia seja mesmo inerente às possibilidades heurísticas e operatórias do Direito, tanto como campo de reflexão quanto da prática. Campo este, aliás, no qual Carla tem vasta experiência profissional, já que exerceu de forma brilhante a magistratura e, certamente, em seu mister, se deparou com o incômodo que resulta da tentativa ética de manter as decisões coerentes e isonômicas tendo como necessário o uso da linguagem da moral. (Richard M. Hare. A linguagem da moral. São Paulo: Martins Fontes, 1996; Moral Thinking: its levels, method and point. New York: Oxford University Press, 1981) Palavras e expressões como “interesse social relevante”, “justo e legítimo”, “padrão democrático”, “transparência”, “publicidade”, “controle legítimo da imprensa no Poder Judiciário”, são todas avaliatórias e, assim sendo, não permitem es-

tabilidade semântica descritiva anteriormente à contextualização ao caso concreto. (Roberto Freitas Filho. *Decisões jurídicas e teoria linguística: o prescritivismo universal de Richard Hare*. Disponível em [http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/160456]. Acesso em 08 de janeiro de 2018. Afinal, parece ter razão Dworkin ao postular que o Direito se situa no campo da moralidade (Justice for Hedgehogs: Harvard, Harvard University Press, 2011, 5) e fora dela não se pode justificar ou fundamentar uma decisão jurídica. Nenhuma dedução de valor se extrai, portanto, como as teorias neohumeanas sustentam, do reconhecimento empírico de fatos. Além disso, não é tampouco possível qualquer postulação substantiva sobre alguma pretensa moralidade universal a partir de algo que não seja uma afirmação moral forte. Consensos sobre posições morais substantivas, é o que nos resta. Nesse sentido, o trabalho de Carla Patrícia oferece um nível sofisticado de argumentação sobre a necessidade de se observar o que chama de padrão democrático nas decisões judiciais. Ainda que, ao tentar se definir ou conceituar o padrão democrático, encontremos o mesmo limite semântico em relação aos termos da definição, de alguma maneira eles permitem a delimitação do campo retórico pretensamente legítimo no âmbito do qual se fará a discussão sobre os limites do controle da atividade da imprensa. Ao sugerir que as decisões sobre liberdade de expressão devam se pautar pela “transparência” e conceituá-la como publicidade, circulação de ideias, participação e controle (p. 5), a autora oferece um rol de topoi poderosos a conter a discussão sobre liberdade de expressão e, ao mesmo tempo, entreabrir a necessária ampliação vertical da discussão sobre o que significa a democracia e a pluralidade de visões normativas em uma sociedade - como já se mencionou acima - multifacetada, complexa, contraditória e globalizada, em um mundo de valores em permanente conflito.

O excelente livro de Carla Patrícia, *Imprensa e Judiciário*, é uma fonte importante para quem deseje abordar as relações entre a Imprensa e o Judiciário. Mais do que isso, é um trabalho de maturidade de uma autora de notável qualidade de reflexão e escrita, além de possuir um dom incomum no Direito; seu estilo é saboroso à leitura. Deseja-se que os leitores possam fruir o texto e aprender, como fiz, com sua abordagem original no pensamento, consistente quanto ao método. A obra é resultado de pesquisa séria e percuciente, modelar de uma profunda reflexão acadêmica.

Desembargador Roberto Freitas Filho

Lista de Siglas e Acrônimos

ABRAJI	Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo
AIDS	Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
ANJ	Associação Nacional de Jornais
BBB	<i>Big Brother Brasil</i>
BBC	<i>British Broadcasting Corporation</i>
BRICS	Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CBTU	Companhia Brasileira de Transportes Urbanos
CEDH	Convenção Europeia de Direitos Humanos
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CONAR	Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária
COPA	<i>Child Online Protection Act</i>
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CteEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
CteIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CVIM	Convenção das Nações Unidas sobre Venda Internacional de Mercadorias
EASA	<i>European Advertising Standards Alliance</i>
Ed.	Edição
ENEM	Exame Nacional do Ensino Médio
EUA	Estados Unidos da América
FCC	<i>Federal Communications Commission</i>
FENAJ	Federação Nacional dos Jornalistas
GEALC	Rede de Governo-eletrônico da América Latina e do Caribe
HIV	Vírus da Imunodeficiência Humana
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INMETRO	Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia
IPRA	<i>International Public Relations Association</i>

MERCOSUL Mercado Comum do Sul
MPF Ministério Público Federal
NTICS Novas Tecnologias de Informação e Comunicação
OC Opinião Consultiva
OEA Organização dos Estados Americanos
OEI Organização dos Estados Ibero-Americanos para a Educação,
Ciência e Cultura
OMS Organização Mundial de Saúde
ONG Organização Não Governamental
ONU Organização das Nações Unidas
OPAS Organização Pan-Americana da Saúde
PMDB Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PNDH Programa Nacional de Direitos Humanos
PNUD Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PT Partido dos Trabalhadores
PUC Pontifícia Universidade Católica
SBT Sistema Brasileiro de Televisão
SESC Serviço Social do Comércio
SI Sistema Internacional de Unidades
SJN *Solutions Journalism Network*
STF Supremo Tribunal Federal
STJ Superior Tribunal de Justiça
TED *Ideas Worth spreading*
TICS Tecnologias de Informação e Comunicação
TJDFT Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
TJPI Tribunal de Justiça do Piauí
TJRS Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TRF Tribunal Regional Federal
TRT Tribunal Regional do Trabalho
TV Televisão
UFMG Universidade Federal de Minas Gerais
UFSC Universidade Federal de Santa Catarina

UIT União Internacional de Telecomunicações
UNCITRAL Comissão das Nações Unidas para o Comércio Internacional
UNESCO Organização das Nações Unidas para a Ciência e a Cultura
UNICEF Fundo das Nações Unidas para a Infância
UNIDROIT Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado
VLT Veículo Leve sobre Trilhos

Sumário

INTRODUÇÃO	22
------------	----

PARTE I O PADRÃO DEMOCRÁTICO NAS DECISÕES JUDICIAIS	31
--	-----------

1. A ESCOLHA DE UMA TEORIA DEMOCRÁTICA	33
---	-----------

» 1.1 O conceito de democracia como padrão decisório	33
A. <i>Transparência, publicidade e circulação de ideias</i>	37
B. <i>Participação (cidadania) e controle</i>	41
» 1.2 Poliarquia e accountability na formação do padrão decisório	46
A. <i>Poliarquia: origem e modernização</i>	49
B. <i>Accountability: critério de aferição do processo democrático</i>	54
» 1.3 Mundialização e internacionalização do direito: contextos do padrão decisório	59
A. <i>Mundialização, transnacionalização ou globalização</i>	63
B. <i>Internacionalização do direito</i>	70

2. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA DE PODER	75
--	-----------

» 2.1 A licença desnecessária para a comunicação	76
» 2.2 A regulação mínima necessária da mídia	81
A. <i>O sistema de radiodifusão</i>	84
B. <i>Monopólio/Oligopólio</i>	87

CONCLUSÕES PARCIAIS	92
----------------------------	-----------

PARTE 2 A LIBERDADE DE IMPRENSA COMO FATOR DE CONTROLE	100
---	------------

1. A LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA	105
---	------------

» 1.1 Responsabilidade posterior	106
A. <i>O abuso de direito</i>	109
B. <i>Animus narrandi x animus injuriandi</i>	115

» 1.2 Discurso do ódio	118
» 1.3 Pornografia	127
» 1.4 Arte	135
» 1.5 Sacralidade	142
» 1.6 Direito ao esquecimento	149

2. A LIBERDADE DE IMPRENSA COMO OBJETO DA CIÊNCIA DA COMUNICAÇÃO	154
---	------------

» 2.1 Discurso(s) da mídia	156
A. <i>Discurso jornalístico</i>	157
B. <i>Comunicação pública</i>	161
C. <i>Entretenimento</i>	165
» 2.2 Sigilo da fonte	170
A. <i>"Estratégia do PMDB é emparedar o Planalto"</i>	173
B. <i>"Dilma morde a isca e acelera nomeações"</i>	175
C. <i>"O troco do PMDB no ministro"</i>	176
D. <i>"Planalto, de novo, nas mãos de Eduardo Cunha"</i>	176
» 2.3 Direito de resposta	178

CONCLUSÕES PARCIAIS	182
----------------------------	------------

CONSIDERAÇÕES FINAIS	186
-----------------------------	------------

REFERÊNCIAS	189
--------------------	------------

» a) Livros e periódicos	189
» b) Jornais e artigos jornalísticos	206
» c) Decisões judiciais nacionais	210
» d) Decisões judiciais internacionais	218
» e) Documentos consultados	221

Introdução

Esta é uma tese sobre liberdade. Neste trabalho, liberdade é a faculdade de ação segundo o livre-arbítrio de cada um. O tema central é a liberdade de imprensa como fator de controle pela sociedade no Poder Judiciário. E a proposta é de que esse controle seja feito mediante um padrão democrático como critério exclusivo a dar suporte às decisões judiciais. O desafio é apontar os parâmetros do padrão democrático sugerido como ferramenta para que o controle seja a um só tempo legítimo, seguro e justo. Liberdade de imprensa, nesta pesquisa, relaciona-se à capacidade de quem detém o poder de dar, buscar e receber informação no sentido mais amplo que informação pode ser concebida como conceito. Na sua essência, liberdade de imprensa é uma ideia que não existe¹. Porque a imprensa estará sempre atrelada a interesses específicos, sobretudo políticos e econômicos. Entretanto, nesse universo, é ainda possível determinarem-se os limites do controle a ser praticado em face da imprensa. Padrão democrático corresponde ao critério universalizável a ser utilizado por juízes e tribunais para que julguem causas relacionadas à liberdade de expressão. Controle social equivale à máxima participação possível de atores sociais no curso dos processos judiciais cujo objeto seja o direito à comunicação. Esta é uma tese que se filia à teoria libertária da liberdade de imprensa, protetora das mensagens a serem emitidas.

Os casos de violação à liberdade de imprensa devem ser analisados por juízes e tribunais à luz de um padrão de-

1 Conforme mostrado por Orson Welles no filme norte-americano de 1941, intitulado "Cidadão Kane" e, ainda, como discutido por Umberto Eco em *Número zero*. Tradução Ivone Benedetti. 1a. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

mocrático. Na atualidade, a utilização do padrão democrático como critério exclusivo de controle do exercício da liberdade de imprensa ganha relevo diante dos processos irreversíveis de globalização, mundialização e internacionalização do direito². Esses processos exigem tratamento e linguagem paritários para o tema da imprensa por meio do direito praticado nos mais diversos Estados, núcleos, polos e instâncias de poder. Ocorre que o direito do cidadão de ser informado e o dever da imprensa de informar estão alcançados pela disciplina universalizada dos direitos humanos. A ação de informar livremente como atividade da imprensa será tratada neste trabalho como dever e, não, como direito³.

A restrição à liberdade refere-se a fatores externos e exógenos. A vinculação dos jornalistas e comunicadores às orientações estipuladas pelos proprietários dos veículos de comunicação e pela direção das empresas de comunicação não é levada em consideração para aferição do grau ou da dimensão da liberdade de informar como dever. Tem-se, neste trabalho, que a liberdade de imprensa é, em última análise, a liberdade da empresa⁴. Trata-se de fator interno, endógeno, do processo informacional, que não é considerado nesta tese como limite ou restrição à liberdade da imprensa. O tema será abordado ao longo da pesquisa. A incidência da disciplina dos direitos humanos explica-se pela concepção adotada no presente estudo de que o direito à comunicação é fundamental e universalizado. O dever de informar é uma decorrência desse direito, portanto, mesmo em se tratando de atividade afeta às pessoas jurídicas, cabíveis são as regras fixadas pelos sistemas de proteção aos direitos humanos.

A orientação de plena abertura é dada pelos organismos e instituições de direito internacional e supranacional, com o objetivo de ampliar ao máximo a liberdade de manifestação do pensamento e, igualmente, de estabelecer *standard* compatível com essa mesma liberdade. Exemplos são as Convenções Americana e Europeia de Direitos

-
- 2 Esses conceitos serão explicados ao longo do trabalho. Identificam-se seus elementos em harmonia com o tema da liberdade de imprensa. São conceitos, entretanto, articulados por Marcelo Varella em sua tese de livre docência intitulada *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: UniCeub, 2013. Disponível em <http://www.marcelodvarella.org> (acesso em 09/03/2015).
 - 3 Eugênio Bucci. *A imprensa e o dever da liberdade: a independência editorial e suas fronteiras com a indústria do entretenimento, as fontes, os governos, os corporativismos, o poder econômico e as ONGs*. 2a. ed. 1a. reimpressão. São Paulo: Contexto, 2013. O Ministro Marco Aurélio também alude ao dever da imprensa, em voto proferido na Rcl 9428/DF. Relator Ministro Cezar Peluso; julgamento em 10/12/2015. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 20/04/2015).
 - 4 Cláudio Abramo. *A regra do jogo: o jornalismo e a ética do marceneiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. O autor afirma: "Daí não existir liberdade de imprensa para o jornalista; ela existe apenas para o dono", p. 118. Muitas vezes a empresa é o próprio profissional, como empresário individual, dado o processo de "pejotização" exigido no campo das comunicações em razão de questões de índole tributária.

Humanos ao estabelecerem o critério democrático como fator decisório nas hipóteses de restrições da liberdade individual. Tais restrições só são admitidas em caráter excepcional e em favor da democracia. É essa a diretriz dada pelos tribunais e sistemas de direitos humanos aos juízes nacionais.

Quanto à utilização da democracia como filtro das decisões judiciais sobre violações à liberdade de imprensa, é preciso seja construído um conceito geral extraído das orientações dadas pelas Cortes em geral. O conceito, formulado para os objetivos deste trabalho, servirá de eixo nuclear da proposta de padrões justos para o controle da liberdade de imprensa perante o Poder Judiciário. Ao lado desse conceito, deve-se promover a escolha de uma teoria política da democracia. Nesse caso, observa-se que o processo democrático usado como padrão decisório liga-se à existência de múltiplas instâncias de poder vocacionadas para a transparência e capacitadas para o exercício recíproco de controle. Isso induz à teoria de democracia e mecanismos de controle compatíveis com a ideia de pluralismo que deve nortear as decisões judiciais nos casos relacionados à liberdade de imprensa.

Não se desconhece que nos ambientes de supranacionalidade, ocupados pelos sistemas regionais de integração, não se pode falar em democracias pluralistas ante a inexistência de arranjos institucionais próprios dessa modalidade de regime⁵. Entretanto, o presente trabalho volta-se à proposição de padrões de julgamento pelos Estados nacionais, especificamente o Brasil, com suporte na hipótese de que é legítimo o controle da imprensa, desde que realizado no Judiciário e segundo critérios democráticos⁶.

No tocante aos processos de globalização e internacionalização do direito, justifica-se sejam esses fenômenos tomados como marcos de contextualização do tema de possíveis restrições à liberdade de imprensa em favor da democracia. Trata-se de pauta a

ser adotada pelos juízes e tribunais de países diversos. Globalização, mundialização e transnacionalização serão termos utilizados neste trabalho de maneira indistinta, com aproximação conceitual. É que essa nova lógica que transcende as barreiras dos territórios e da centralidade do poder político e econômico vem desaguando no compartilhamento de valores⁷ entre diferentes comunidades e no adensamento das capacidades de comunicação entre instituições e atores sociais de diferentes Estados, blocos e organismos. Isso tem importância redobrada quando a questão de fundo diz respeito à mídia e à imprensa. Embora esses termos guardem entre si diferenças conceituais marcantes, nesta tese serão usados indistintamente. Entretanto, merecerão, ao longo da pesquisa, destaques pontuais quanto à sua significação. Em linhas gerais, imprensa e mídia são termos utilizados neste trabalho para designarem o processo de transmissão de mensagens, com o objetivo de prestar informação e/ou entretenimento, difundindo-se o pensamento, com o uso de meios postos à disposição de quaisquer destinatários. O tema será desenvolvido na segunda parte deste trabalho.

A derrubada de fronteiras, a aproximação de valores e o fortalecimento de diálogos entre pessoas e instituições são fatos que se devem, em larga medida, ao aperfeiçoamento de tecnologias das comunicações. Assim é que as notícias, as informações, os comunicados, o pensamento e todas as formas de expressão passam a ser instantâneos e com capacidade de transformação imediata. Exemplos podem ser citados. No Brasil, em 2013, 2014 e 2015 houve rápidas organizações de manifestações populares, em diversas localidades do país, em repúdio a políticas públicas estabelecidas, atos de corrupção de governos, políticos e entidades da sociedade civil, com chamadas feitas pelas redes sociais, mobilizando-se a população como um todo, direta ou indiretamente, e surpreendendo agentes estatais. Mais do que isso, esses movimentos nas redes sociais acabaram por influenciar, dentre outros aspectos, a pauta da própria mídia⁸. Quanto a

5 Marcelo Varella. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: UniCeub, 2013, p. 109. Disponível em <http://www.marcelodvarella.org> (acesso em 10/03/2015).

6 Apesar da séria advertência feita pela Professora Ingeborg Maus, ao examinar "a tradição da jurisprudência constitucional alemã a fim de demonstrar que por trás de generosas ideias de garantia judicial de liberdades e da principiologia da interpretação constitucional podem esconder-se a vontade de domínio, a irracionalidade e o arbítrio cerceador da autonomia dos indivíduos e da soberania popular, constituindo-se como obstáculo a uma política constitucional libertadora". "Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na 'sociedade órfã'. Tradução Martonio Mont'Alverne Barreto Lima e Paulo Antonio de Menezes Albuquerque. *Novos Estudos Cebrap*. n. 58, p. 183-202, nov. 2000, p. 183. Disponível em <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf> (acesso em 28/06/2015). Entretanto, neste trabalho defende-se que o Judiciário sirva de *locus* da discussão, que deve ser ampla, multifacetada e encaminhada pelo maior número possível de participantes e interessados.

7 Martti Koskeniemi professa tese contrária. A título de ilustração, confira-se este trecho da sua obra: "*The Rule of Law is premised on radical skepticism about values (justice). Only such values can have a place in the system which can be linked to demonstrable facts of State behavior. In the absence of common values, normative constraint is justified only on the 'harm principle': intervention (interference) becomes the ultimate vice.*" *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 165-166.

8 Em 8 de março de 2015 a Presidente do Brasil, Dilma Rousseff, fez seu primeiro pronunciamento oficial à nação, em rede de rádio e televisão, após o período eleitoral em que foi escolhida para o segundo mandato. A pretexto de homenagear o dia internacional da mulher, a presidente justificou medidas de impacto na economia, pedindo apoio e paciência aos brasileiros. Em algumas cidades, milhares de pessoas se manifestaram em repúdio ao governo, anunciando apoio a outro movimento concertado pelas redes sociais e pré-agendado para o dia 15 de março. O jornal *Correio Braziliense*, em suas edições de 9 e 10 de março, dedicou grande parte de seu noticiário e editorial ao movimento do dia 8, intitulado "Panelaço", em alusão ao uso de painéis pelas pessoas em suas manifestações. Na edição do dia 9, a matéria de capa do jornal foi "Dilma pede paciência, mas leva vaia e panelaço"; a página 2 (editoria de Política) deu destaque ao título de capa com as reportagens "Com panelaço, Dilma pede 'compreensão' e "Manifestações marcadas pelo

esse aspecto, os fatos ocorridos no Brasil e que desencadearam as manifestações tiveram igualmente repercussão imediata na imprensa estrangeira⁹.

Na esfera internacional também há exemplos marcantes. O movimento chamado “primavera árabe” originado na Tunísia em dezembro de 2010 ficou conhecido pelo poder de mobilização da população pelas redes sociais para lutarem contra ditaduras estabelecidas, o que repercutiu por outros países do norte da África e do Oriente Médio. É certo que há algum descrédito em relação às mudanças esperadas em torno das liberdades civis e governos mais tolerantes para com africanos e árabes¹⁰. Contudo, essa constatação não desqualifica o poder de mobilização das redes sociais. Ao contrário, a contrapartida do terrorismo em relação ao movimento de libertação inaugurado na Tunísia ratifica o poder de força associativa e de comunicação das redes, capacitadas a dar sustentação aos objetivos dos grupos terroristas.

Exemplo ainda mais contundente é o poder desenvolvido pelo grupo terrorista de viés religioso “Estado Islâmico”, por meio de seu centro de mídia, aparato que se adapta aos fins propostos, mesmo quando não se está falando de Estados democráticos. Os diversos meios utilizados, como a revista *Dabiq*, os inúmeros vídeos de alta definição e quase sempre veiculados em inglês, a rádio *Al-Bayan* e as cerca de 46 mil contas da rede social twitter têm grande repercussão no ocidente, com alto índice de recrutamento e adesão de ocidentais ao movimento jihadista. Mais do que isso, a capacidade de comunicação do grupo viabiliza o debate qualificado em torno de suas pretensões de transformar-se em importante ator político, apto à governança de pessoas e territórios.

país”. Na edição do dia seguinte, também na capa houve duas chamadas para reportagens internas e do primeiro caderno: “Após panelaço, Dilma repudia impeachment” e “Águas Claras, onde mais se bateu panela contra a presidente”. A repercussão dessas chamadas esteve nas reportagens das páginas 2 e 3 (editoria de Política): “Dilma e oposição sob efeito do panelaço”, “Reduto da panela em Águas Claras”, “Protestos em área tucana”, e “Mobilização pela web”; esta última exatamente tratando do poder de mobilização da sociedade pelas redes sociais. Ainda na mesma edição, a editoria de Economia deu destaque ao assunto trazendo a seguinte matéria de página inteira: “Panelaço expõe o fracasso na economia” (página 7), o que também foi objeto de análise na coluna assinada por Vicente Nunes (Correio Econômico), sob o título “Razões de sobra” (página 9). Também nesta edição, na editoria Opinião, dois dos quatro editoriais abordaram as manifestações contrárias ao pronunciamento da presidente: “A fala de Dilma” e “Sinal de alerta” (página 10).

9 Apenas a título de ilustração: as edições dos dias 8 e 9 de março de 2015 do jornal francês *Le Monde* dedicaram espaço aos fatos; com foto da presidente brasileira na capa, a matéria anuncia “le scandale qui secoue le Brésil”. Também assim os jornais *Les Echos* e *Libération*.

10 José Flávio Sombra Saraiva. “A mudança que não chegou”. *Correio Braziliense*. Edição de 29/03/2015. Opinião, p. 13.

A análise dos pontos elencados e sua aplicabilidade por juízes e tribunais é estratégia importante para a construção de propostas de *standards* eficientes no julgamento de conflitos relativos à limitação da liberdade de expressão. O objetivo é apontar os elementos necessários à formação do ambiente ideal desses julgamentos na atualidade¹¹, que se harmoniza com a era da pós-modernidade, seja na sua feição antecipada, como ocorre nos Estados Unidos, seja na forma de modalidade tardia, como se vê no Brasil.

A proposta de um padrão democrático universalizável como critério de julgamento das questões ligadas à liberdade de imprensa, no Brasil, tem como marco nesta pesquisa o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 130/DF, ocorrido em 2009 no Supremo Tribunal Federal. Isso porque esse julgamento estabeleceu uma ruptura grave em relação aos padrões tradicionais utilizados anteriormente para os casos de imprensa, ao definir que a liberdade de imprensa é, segundo mandamento constitucional brasileiro, dotada de *plenitude*. Rompe-se com um regime de muitas exceções à liberdade de expressão, para adotar-se uma disciplina libertária, cujas restrições devem ser excepcionalíssimas, como se defenderá ao longo do trabalho. Se a tradição brasileira no trato das demandas ligadas à liberdade de expressão aproximava-se mais das tradições dos países europeus, a exemplo da jurisprudência alemã sobre o tema, certo é que a ADP 130/DF inaugurou novo modelo normativo, aproximando-o mais da tradição dos Estados Unidos da América no tangente à problemática da liberdade de imprensa.

Não é por outra razão que a pesquisa, dedicada ao diagnóstico de como *são* as decisões judiciais sobre liberdade de imprensa, está pautada na comparação entre decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos e do Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo de uso de exemplos esparsos de outros tribunais. A ideia é mostrar que a observação da realidade nem sempre leva a uma aproximação da prática dos tribunais de cúpula dos dois países com a teoria adequada. Em outras oportunidades, como será demonstrado, há reflexo da teoria na prática judiciária das duas Cortes. Em outras situações, ainda, há verdadeiro abismo entre os julgamentos americanos e as decisões brasileiras. A proposta da pesquisa não é de postulação de uma contextualização homogeneizada; ao contrário, a amplitude da liberdade de imprensa designada pelo STF deve ser sempre

11 Sabe-se que, para tanto, dentre outras medidas, é preciso que o Judiciário esteja afinado com as novas modalidades que compõem o processo de comunicação. As propostas desta pesquisa tomam por base o ambiente ideal, de adaptação de juízes e tribunais às novas tecnologias, novos códigos e novos signos da comunicação. Boaventura de Sousa Santos. “Os tribunais e as novas tecnologias de comunicação e de informação”. *Revista Sociologias*, n. 13. Porto Alegre. Jan.-June 2005. Versão online ISSN 1807-0337. <http://dx.doi.org/10.1590/S1517-45222005000100004>. Disponível em www.scielo.br (acesso em 28/06/2015).

aplicada à luz do tempo e do espaço em que inserido o problema de difusão da notícia, do pensamento ou de opiniões. Mas não se pode perder de vista que o STF, desde 2009, em termos de liberdade de expressão, cada vez mais indica o caminho de adoção dos chamados *watershed cases*, desenha a compreensão constitucional pela ascensão do precedente e provoca mútuas ingerências entre direito e política, por meio de processos cada vez menos violentos ou impositivos¹², cada vez mais normalizados.

Na primeira parte são estabelecidos os primeiros parâmetros do critério de filtragem para o controle da imprensa no âmbito do Poder Judiciário. A construção teórica desses fatores dá-se pela apresentação de elementos configuradores do padrão democrático proposto como critério do padrão decisório, ao lado da teoria que lhes dá suporte, bem sua contextualização necessária. Essa elaboração teórica deverá operar-se com base na premissa de que a comunicação, assim como o direito, a economia, a política, é um sistema social autônomo e, portanto, a imprensa é uma das instâncias de poder. Como esfera de poder, deve sofrer controle social e, para a definição do padrão democrático, a abordagem deve ser feita com base nos campos passíveis ou exigentes de autorização e/ou regulação estatal para o exercício da(s) atividades(s) de comunicação.

Se a imprensa em si, como subsistema social, deve sofrer controle por parte dos atores sociais, a liberdade de imprensa, como capacidade intrínseca ao direito fundamental à comunicação, igualmente deve ser alvo de contenção. Na segunda parte essa análise é feita por intermédio da admissão da liberdade de imprensa como categoria tanto de tutela pelo direito quanto de objeto de estudo da ciência da comunicação. A avaliação se realiza pela observação dos principais institutos que compõem as disciplinas tanto jurídica quanto dos processos comunicacionais. O pano de fundo da evolução jurisprudencial nos Estados Unidos e no Brasil serve como meio de demonstração da hipótese de plenitude da liberdade de imprensa como princípio constitucional vigente nesses países. Lá, pela construção hermenêutica da Suprema Corte em torno da primeira emenda; aqui, pela releitura da força normativa da Constituição, no Supremo Tribunal Federal, com as lentes da ADPF 130/DF.

Esta tese tem a pretensão de contribuir com o debate sobre o controle da imprensa, que vai muito além da possibilidade de estabelecer-se nova lei de imprensa. Primeiro, porque o Supremo Tribunal Federal já deu as coordenadas sobre as áreas em que o poder legiferante pode e deve atuar. Eventuais excessos serão por certo questionados e acata-

dos pela Corte. Segundo, porque independentemente de haver legislação sobre a matéria, o Poder Judiciário poderá ser sempre acionado para dirimir conflitos tangentes à disciplina do direito à comunicação. O controle no âmbito do Judiciário é defendido nesta pesquisa, desde que realizado pelo concurso do maior número possível de atores sociais e com o implemento máximo de abertura do processo, ou o controle não será legítimo. Será censura prévia.

O objetivo dessa contribuição é revelar soluções para o problema em torno dos parâmetros a serem utilizados pelo Poder Judiciário para o controle democrático da imprensa. É fato que não existe democracia sem imprensa livre e tampouco sem possibilidades reais conferidas aos cidadãos de acessarem e receberem informações, externando, também, pensamentos e opiniões. Entretanto, a capacidade de sustentar o processo democrático, reconhecida à imprensa, faz desse subsistema, como de resto faz de todo o sistema social da comunicação, uma instância de poder. E nenhum poder é absoluto. Sua contenção deve operar-se por meio de controle(s). No caso da imprensa, o *locus* apropriado é o Poder Judiciário que tem por missão maior o resguardo das liberdades fundamentais. Mas esse controle ali realizado só será legítimo e, portanto, socialmente aceito – inclusive por jornalistas, jornais e comunicadores em geral – se promovido de forma democrática. A maneira encontrada para distinguir a fórmula de alcance dessa pretensão é a correlação entre qual é e qual deve ser o papel das decisões judiciais.

A metodologia adotada é a observação da realidade como maneira de testar e revisitar teorias. A revisão bibliográfica e o estudo de caso são as técnicas utilizadas. O uso de artigos jornalísticos é uma imposição do próprio tema. Optou-se pela análise aleatória de notícias e editoriais, tendo como referencial os temas abordados em detrimento dos veículos ou das mídias de comunicação. Contudo, um jornal – o *Correio Braziliense* – foi selecionado e acompanhado no período de janeiro a agosto de 2015, por algumas razões de ordem prática. Ocorre que se trata de um jornal com pretensões nacionais, mas elaborado em Brasília, sede do poder de Estado. Isso facilita a compreensão do papel da mídia hegemônica brasileira em sua relação com o poder político. Da mesma forma, revela a baixíssima capacidade do jornalismo de compreender o Poder Judiciário, fenômeno que encontra reciprocidade quando se alteram os polos no Brasil, ou seja, também o Judiciário tem baixíssima aptidão para conceber o campo e os domínios da comunicação social. Ressalvadas raras exceções de ambos os lados.

12 Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri/SP, 2004, p. 63-64.

São marcos teóricos nesta pesquisa as teorias da poliarquia, do direito reflexivo, da justiça extraída do direito aplicado, do pluralismo normativo, da internacionalização do direito e da circulação global dos precedentes jurisprudenciais. O manejo de autores e teorias da ciência da comunicação social dá-se de forma subsidiária para dar lastro às hipóteses desenvolvidas. Como já anunciado, nesta tese, adota-se a teoria libertária a justificar a liberdade de imprensa na sua plenitude indicada pela mais alta Corte de justiça do Brasil.

PARTE I

O PADRÃO DEMOCRÁTICO NAS DECISÕES JUDICIAIS

O controle social da imprensa realizado no ambiente do Judiciário com base em um padrão democrático exige observância de duas proposições. O critério democrático deve ser composto em uma teoria consolidada de democracia, o que leva à constatação de núcleos de poder. Disso se extrai o segundo argumento, que está relacionado à imprensa como instância de poder. Essas são as duas asserções gerais componentes do *standard* ideal para um controle legítimo da liberdade de imprensa. Quanto à teoria democrática, imprescindível a delimitação do conceito de democracia. Em seu aspecto substancial, será tomada como processo social, dinâmico e permanente. Na sua dimensão funcional, democracia é instrumento de avaliação dos compromissos de pluralismo, diversidade, participação na construção de soluções voltadas aos anseios e expectativas sociais¹³. No tocante à imprensa como um dos polos de poder e, portanto, com capacidade de influenciar nos processos de formação e conformação das relações e sistemas sociais, inclusive do direito, a investigação deve dar-se segundo a lógica da (des)necessidade regulatória das atividades de comunicação.

O processo democrático compatível com o padrão decisório para as demandas relacionadas à liberdade de expressão abrange as categorias de publicidade, circulação de ideias, participação e controle, o que pode ser traduzido pelo conceito de transparência. Esse deve ser o filtro a ser utilizado por juízes e tribunais para avaliação das possibilidades de restrições das liberdades individuais em favor da liberdade de informar e ser informado. Isso implica lidar com um duplo desafio no Brasil. De um lado, as dificuldades do sistema representativo local de assimilar as ideias e os ideais do pluralismo. De outro, a relação de mútua e recíproca dependência da imprensa e do Estado¹⁴.

¹³ A exemplo do exercício do jornalismo de soluções, dos mecanismos de e-governo, dentre outros.

¹⁴ Luís Inácio Lucena Adams. "Liberdade de expressão e democracia. Realidade intercambiante e necessidade de aprofundamento da questão. Estudo comparativo. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no Brasil – Adpf 130 – e a Suprema Corte dos Estados Unidos da América". *Revista brasileira de políticas públicas (Brazilian journal of public policy)*, v. 5 n. 2 (2015), Brasília: Uniceub, p. 439-450. Disponível em www.publicacoesacademicas.uniceub.br (acesso em 02/07/2015).

A teoria democrática cujos fundamentos darão suporte ao critério proposto deve atender à hipótese de múltiplos atores no exercício dos poderes políticos, bem assim com capacidade de influir, de forma marcada, na produção do direito da pós-modernidade¹⁵. Além disso, a seleção da teoria deve tomar por base a possibilidade de interlocução do empreendimento teórico de democracia participativa-deliberativa¹⁶ com o modelo representativo, o que contribui para o engajamento do cidadão e para a responsividade dos agentes estatais ou não estatais, mas com poder de ofertar bens e prestar serviços de natureza pública. A imprensa é um importante instrumento mediador entre esses segmentos.

A liberdade de imprensa como categoria jurídica deve ser contextualizada, ao submeter-se aos padrões decisórios no Judiciário. Os limites do território são insuficientes e até incompatíveis com os modelos de produção e de relações sociais estabelecidos pela mundialização da sociedade na era pós-moderna. O critério democrático a ser proposto para o *standard* exemplar de decisão judicial exige dos julgadores submissão dos dados e fatos sob sua análise aos novos contornos da atualidade, caracterizada por uma sociedade hipercomplexa. Para dar conta dessa nova realidade, também o direito precisa ser tomado e aplicado com capacidade de transpor barreiras, daí a premissa adotada na pesquisa do processo de internacionalização do direito, com modelos teóricos permissivos de diálogos e trocas entre instâncias conformadoras dos poderes políticos.

15 Marcelo Varela. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: Uni-Ceub, 2013, p. 66. Disponível em <http://www.marcelodvarella.org> (acesso em 03/07/2015).

16 Carole Pateman. *Teoria e participação democrática*. Tradução de Luiz Paulo Rouanet. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

1. A Escolha de uma Teoria Democrática

Os *standards* a serem adotados nas decisões judiciais para os casos tensionados pela necessária restrição da liberdade de imprensa em favor do processo democrático devem ser forjados em conceito e teoria sobre a democracia compatíveis com a complexidade da sociedade caracterizada pela pós-modernidade. Chama-se nesta pesquisa complexidade o conjunto de múltiplas interlocuções entre atores sociais, instituições, organismos e processos de comunicação sem que se possa ter previsibilidade de resultados e consequências a curto, médio e longo prazo. E pós-modernidade¹⁷ a era iniciada no final da década de 1980, início dos anos 1990, com prenúncio do século XXI, em que a fragmentação, a desregulamentação e a diversidade aparecem como atributos de um pretense mercado global de consumidores.

| 1.1 O conceito de democracia como padrão decisório

A liberdade de expressão é tratada no direito brasileiro com grau de plenitude, o que restringe as possibilidades de controle da imprensa e impõe que sua limitação só se dê em benefício da democracia. Nesta tese, o *locus* legítimo para tanto é o Poder Judiciário¹⁸. Para isso, é preciso sejam os contornos do que vem a ser democracia devi-

17 Não se desconhece a existência de processo temporal diferente e que busca ultrapassar os marcos característicos da pós-modernidade, conhecido esse processo como “transmodernidade”, que tem por suporte o fenômeno da outridade, assim explicitado: “um espaço ético de reconhecimento, existente entre duas pessoas, que lhes permite se enxergarem mutuamente, desconstruírem-se e, mirando-se um no outro, descobrirem o que falta em suas supostas existências completas.” Raquel Tiveron. *Justiça restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça criminal*. Brasília: Thesaurus, 2014, p. 131. Sobre as características da transmodernidade: Pablo Malheiros da Cunha Frota. *Os deveres contratuais gerais nas relações civis e de consumo*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 65. Nossa perspectiva, entretanto, não é situar um indivíduo com seus conflitos intersubjetivos no tempo. A proposta cinge-se à tensão entre liberdade de imprensa e direitos individuais e/ou coletivos na sociedade mundializada, no século XXI, e as respostas legítimas a serem dadas pelo Poder Judiciário à luz de uma expectativa democrática. A pós-modernidade como ambiente temporal é suficiente para tanto.

18 Existem posições contrárias. Francisco Fonseca sustenta que a notícia é uma mercadoria e, como tal, deve ser alvo de controle. Entretanto, entende o autor que o mercado e o Poder Judiciário no Brasil, para esse fim, “são sabidamente insuficientes”. Para ele, o mercado brasileiro no setor de mídia é muito pouco competitivo, o que impede seja essa uma instância dotada de capacidade para propiciar o acesso democrático à informação. Já o Poder Judiciário não tem atuação satisfatória diante da inexistência de uma lei específica de imprensa e pela fragilidade da legislação existente – Códigos Civil e Penal – como aparato para apuração dos abusos de opinião. Argumenta o autor que a instância judiciária jamais será suficiente à

damente definidos e tornados públicos. A definição exige seja fixado o que é substancialmente democracia, além de estabelecerem-se padrões compartilhados e regras comuns¹⁹ desse parâmetro jurídico. O aspecto formal da democracia restringe-se ao procedimento instituído para a formação da decisão judicial, que não prescinde da feição dialógica. Isso se exaure no contraditório e na ampla defesa garantidos pelos sistemas constitucionais.

Utiliza-se neste trabalho o conceito de democracia como processo social e político, com caráter de princípio constitucional e conteúdo de transparência, publicidade, circulação de ideias, participação, controle e pluralidade, e com função limitadora às liberdades individuais. Princípio constitucional tem sentido nesta pesquisa de norma positivada em texto constitucional (ou supraconstitucional) que veicula valor e com função orientadora, diretiva, mas vinculante em relação ao sistema jurídico. Democracia admite conceitos os mais diversos, mas para a finalidade desta pesquisa, estipula-se esse conceito para figurar como filtro balizador do que é e pode ser a liberdade de imprensa em sistemas contemporâneos constitucionais, informados pela disciplina dos direitos humanos e inseridos numa sociedade globalizada. Como regime político, apresenta-se com a qualidade de conciliar demandas múltiplas e divergentes, traço significativo da complexidade hoje vivenciada²⁰. Embora este seja um conceito aberto, deve ser esclarecido que é formulado para indicar o regime político ideal, que abranja os pressupostos de pluralismo e diversidade. Entretanto, para a realização dos objetivos da pesquisa, democracia será tomada no seu aspecto organizacional, ou seja, como critério instrumental para que se decidam causas relativas à liberdade de imprensa. Nesse sentido,

democratização dos meios de comunicação, o que exige o exercício de “controles sociais”. No texto “Mídia e poder: elementos conceituais e empíricos para o desenvolvimento da democracia brasileira”. Texto para discussão 1509. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. ISSN 1415-4765. Brasília, setembro de 2010. Disponível em <http://www.ipea.gov.br> (acesso em 11/03/2015). O argumento neste trabalho é de que os controles pelos mais diversos atores, órgãos e sistemas sociais podem e devem ser feitos por intermédio do Poder Judiciário. A condição de possibilidade de legitimação e eficiência da decisão judicial, contudo, é que esse controle se opere pelo critério da democracia. Isso quer dizer que juízes e tribunais devem ter como parâmetro único de controle a democracia, sob pena de censura, que não se harmoniza com o Estado Democrático de Direito.

- 19 Marcelo Varela anota que após 1990, época que até os dias atuais é identificada com a pós-modernidade no âmbito deste trabalho, criou-se “um ambiente favorável para a construção de regras jurídicas comuns”. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: UniCeub, 2013, p. 26. Disponível em <http://www.marcelodvarela.org> (acesso em 09/03/2015). A proposta da presente pesquisa é que esse intercâmbio de regras dê-se também pelos diálogos entre instâncias judiciais, sem qualquer pretensão de exclusividade, tomadas essas instâncias como alguns dos muitos centros de exercício do poder, no caso, estatal, em concorrência com os mais diversos e emergentes “centros heterárquicos” de poder produtores de direito na arena privada e próprios da sociedade globalizada, como anuncia Carlos Alberto Simões de Tomaz. *Democracia e jurisdição: entre o texto e o contexto*. 1a. ed. São Paulo: Baraúna, 2011, p. 101.
- 20 Tzvetan Todorov. *Os inimigos íntimos da democracia*; tradução de Joana Angélica d’Avila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 18-19.

deve ser agregada ao conceito a possibilidade de admissão, pelo regime democrático, de variados centros, polos e núcleos de poder²¹. Mais do que isso, sem afastar-se da ideia democrática a noção de representatividade, pretende-se no presente estudo que, como critério de aferição legítimo da liberdade de expressão, o padrão democrático assimile também as dimensões de participação ampliada do cidadão nas seleções de políticas públicas, com maior poder deliberativo²².

Quanto à plenitude da liberdade de manifestação do pensamento, textos constitucionais e declarações internacionais ou supranacionais de direitos humanos costumam trazer essa previsão. Cabe aos juízes e tribunais explicitar, em cada caso, o conteúdo da norma que estatui ser plena a liberdade de expressão ou de imprensa, especificamente, como é o caso brasileiro²³. É certo que plenitude não significa ausência total de limites, sob pena de violação ao próprio sistema constitucional brasileiro²⁴. Entretanto, as limitações são excepcionais e só admissíveis em hipóteses em que o discurso ultrapassa sua essência para inserir-se na esfera da violência real ou simbólica, como se discutirá mais à frente. E da mesma forma que se dá com a primeira emenda à Constituição norte-americana²⁵. A plenitude, nessas hipóteses, indica liberdade “para dizer e escrever o que se quer” como “uma necessidade inescapável da democracia”, conforme constatado por Anthony Lewis²⁶.

Exemplo de delineamento judicial da plenitude da liberdade de imprensa é o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal – STF no Brasil da inconstitucionalidade da então vigente lei de imprensa²⁷. O critério da liberdade plena como pressuposto do regime democrático impulsionou a lógica da decisão judicial, no caso, para concluir pela desnecessidade de regulamentação da imprensa, que se deve orientar pelo sistema da auto-regulação. O Tribunal, por sua maioria, pontuou que a iniciativa externa de regular a imprensa importaria restrição ilegítima à ampla liberdade consolidada pelo

21 Robert Dahl, no conjunto de sua obra.

22 Archon Fung, Joshua Cohen. “Democracia radical”. Revista *online Política & sociedade*, v. 6, n. 11, outubro de 2007, p. 221-237. Disponível em www.periodicos.ufsc.br (acesso em 30/06/2015).

23 O § 10. do artigo 220 da Constituição brasileira institui a plenitude da liberdade de informação jornalística. Também o *caput* do mesmo artigo refere-se à plena liberdade de manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação, ao proibir qualquer restrição.

24 Constituição Federal, artigo 17, *caput*.

25 “Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech, or of the press.

26 *Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana*; tradução Rosana Nucci. São Paulo: Aracati, 2011, p. 13.

27 ADPF 130-7/DF. Relator Ministro Carlos Ayres Britto, julgamento em 30/04/2009. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 11/03/2015).

texto constitucional. O elemento central dessa construção no STF foi a responsabilidade da própria imprensa como filtro do que pode ou não ser difundido. A partir desse julgamento tem-se, no Brasil, um novo marco de aferição das questões relacionadas à liberdade de imprensa, cujas restrições passam a ser mais excepcionais e não dispensam avaliação circunstancial do caso concreto e a formulação de regras de julgamento a partir dos modelos forjados nessas circunstâncias concretas. Pode-se dizer que sob a Constituição de 1988, o Brasil vivenciou dois períodos distintos no trato da liberdade de expressão. Até 2009, apesar dos princípios constitucionais vigentes, aos quais a Lei 5.250/1967 amoldou-se, em parte, por construção jurisprudencial, a lei de imprensa traçava limites mais rígidos. Após 2009, a liberdade plena da imprensa foi a regra geral e basilar definida pelo STF. Com isso, o sistema aproxima-se, sem igualar-se, é claro, por razões históricas e de tradição cultural, ao regime instituído nos Estados Unidos ao longo de sua história²⁸.

O exemplo mais simbólico, entretanto, acerca da definição da plenitude como patamar constitucional da liberdade de imprensa é o caso *New York Times v. Sullivan*²⁹, julgado em 1964 pela Suprema Corte norte-americana. A decisão inovou a jurisprudência até então elaborada pelo Tribunal³⁰, para definir que a primeira emenda protege a publicação de todas as afirmações, até as falsas, sobre a conduta das pessoas públicas. Nesse caso, ficou determinado que não há qualquer vedação constitucional ao direito de crítica, com a ressalva, porém, de que é dado ao ofendido fazer prova de que o autor da crítica sabia, ou podia saber, que o conteúdo da notícia dada era falso³¹. Esses *standards* foram posteriormente estendidos a pessoas consideradas “figuras públicas”, mesmo sem vín-

culo funcional com o Estado, a exemplo dos artistas e atletas profissionais. Trata-se do caso *Curtis Publishing Co. v. Butts*³².

No tocante ao conceito de democracia utilizado como limite constitucional legitimador de restrições à liberdade individual, juízes e tribunais em geral atribuem à ideia a estrutura jurídica de princípio e o peso de um valor moral e fundante. O conceito do parâmetro democracia para os fins mencionados pode ser dividido em duas partes que lhe são estruturantes: a) transparência, publicidade e circulação de ideias; e b) participação ou cidadania e controle.

A. Transparência, publicidade e circulação de ideias

Democracia como padrão decisório no Judiciário assume inicialmente sentido de transparência, publicidade, circulação de ideias. O bloqueio da informação e de sua propagação é conduta que viola a democracia. Quanto mais democrático é um espaço – público, privado, institucional ou informal – mais transparente e difundida é a informação ou a manifestação de qualquer pensamento. E isso alcança a variedade de meios de exposição do pensamento, ou seja, a democracia significa, também, a permissão, aceitação e assimilação do maior e mais variado número de veículos de comunicação. Isso implica dizer que não é constitucional qualquer norma tendente a restringir ou limitar a espécie de veículo e sua circulabilidade.

Nos Estados Unidos, desde a década de 30, vigora o *standard* segundo o qual a liberdade de circulação é tão essencial quanto a liberdade de publicação. A capilaridade máxima do pensamento por meio dos mais variados veículos seria também cláusula alcançada pela primeira emenda. É o que está descrito no caso *Lovell v. City of Griffin*³³. Essa proteção se materializa, ainda, pelo exercício do poder de tributar, seja coibindo exações arbitrárias ou injustificadas, como decidido pela Suprema Corte norte-americana nos

28 Em sentido oposto, neste trabalho defende-se que a partir do julgamento da ADP 130/DF, o Brasil passa a distanciar-se do modelo de proteção da liberdade de expressão aplicado na Alemanha. Há certa disrupção em face do esquema anterior à ADPF 130/DF.

29 *The New York Times Company v. L. B. Sullivan* 376 U.S. 254. Justice William J. Brennan Jr., julgamento em 09/03/1964. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 12/03/2015).

30 Em decisões anteriores, o Tribunal não sinalizava para uma proteção tão ampla do discurso, com leitura mais restritiva do conteúdo da primeira emenda. Nesse sentido, o caso *Near v. Minnesota* 283 U.S. 697. Justice Charles E. Hughes, julgamento em 01/06/1931. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 12/03/2015).

31 Trata-se de atribuir significância constitucional aos padrões decisórios da real malícia e do imprudente desrespeito à verdade ou falsidade da notícia. A doutrina da real malícia já havia há muito sido adotada pela jurisprudência da Corte, a exemplo do caso *Hoeyppner v. Dunkirk Printing Co.* 254 N.Y. 95 (1930). A ementa do caso *Sullivan* esclarece o tratamento constitucional dado à “*actual malice doctrine*”: “*The First Amendment, as applied through the Fourteenth, protected a newspaper from being sued for libel in state court for making false defamatory statements about the official conduct of a public official, because the statements were not made with knowing or reckless disregard for the truth. Supreme Court of Alabama reversed and remanded.*”

32 *Curtis Publishing Company v. Wally Butts* 388 U.S. 130. Justice John M. Harlan II, julgamento em 12/06/1967. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 12/03/2015).

33 *Alma Lovell v. City of Griffin, Georgia* 303 U.S. 444. Justice Charles E. Hughes, julgamento em 28/03/1938. Disponível em www.supremecourt.gov (acessos em 12 e 13/03/2015). Alma Lovell foi presa por distribuir material de divulgação como testemunha de Jeová violando portaria emitida pela administração da cidade de Griffin, no estado da Georgia, que exigia prévia licença para distribuição de qualquer material informativo. A Suprema Corte entendeu pela inconstitucionalidade do ato normativo, por violação à primeira e décima quarta emendas, protetivas da liberdade de publicação e circulação de todos os meios, como parte componente da liberdade de imprensa.

casos *Grosjean v. American Press Co.* e *Minneapolis Star Tribune Co. v. Commissioner*³⁴, seja estimulando a imunidade tributária de jornais, periódicos e livros, como se dá no sistema constitucional positivado do Brasil³⁵. O importante, para os objetivos deste trabalho, é que nessas hipóteses o uso mais flexível ou maleável do direito tributário tem por objetivo reforçar o aspecto de difusão e circulação de ideias, parcela componente do conceito de democracia. Com isto, não se quer dizer que uma ordem constitucional que admite a tributação da imprensa não seja democrática, ainda que comparada com outro ordenamento que preveja algum tipo de imunidade em favor da mídia. Pretende-se, apenas, sinalizar no sentido de que a maleabilidade é um estímulo à imprensa livre.

Recurso fundamental para fomentar a transparência como elemento operacional do conceito de democracia é a disponibilização legítima do maior número possível de dados das pessoas públicas. Assim também a difusão de informações e documentos de natureza pública e interesse coletivo³⁶. Esses dois fatores remetem a um processo hoje estudado no âmbito da ciência da comunicação e a ser levado em consideração pelo Poder Judiciário. Trata-se da utilização da mídia pública para satisfação de interesses pessoais e particulares dos agentes e do próprio Estado, que se valem da comunicação estatal para se autopromoverem. O Estado pós-moderno, ao contrário, deve ser focado no cidadão (*citizen focused*). O fenômeno oposto a isso e anacrônico vem sendo chamado de “narcisocracia”³⁷. O padrão democrático adotado pelas decisões judiciais deve atender a esses elementos. No Brasil, a matéria é discutida no Judiciário sob a influência do conflito entre o direito à privacidade e o direito de informação. Nos Estados Unidos, interessa mais aos propósitos desta pesquisa a relação avaliada judicialmente entre o direito à informação e a segurança pública. Ambas as hipóteses se relacionam

com o tema da censura prévia, que será objeto de análise posterior mais aprofundada ainda nesta parte do estudo.

A edição da lei de acesso à informação no Brasil definiu de forma mais objetiva o direito do cidadão e da coletividade de acessar dados dos agentes públicos, em todos os níveis da administração pública, medida moralizadora e especificamente voltada a aprofundar esforços em prol da transparência. Na construção do parâmetro democrático como padrão das decisões judiciais leva-se em consideração o fato de ser essa medida uma “inexorável inserção do Brasil em um movimento mundial”³⁸. Esse movimento diz respeito às exigências da comunidade internacional em favor de nova configuração das relações do Estado com a sociedade a partir das mudanças profundas nas relações das sociedades com a informação.

O direito de informação passa a ser visto como medida eficiente de governança administrativa e como direito humano fundamental. Exemplo disso é uma decisão monocrática recente do STF reafirmando o direito de jornalistas terem acesso a informações sobre viagens de parlamentares estaduais com o uso de verbas públicas³⁹. Os contornos do padrão democrático estão presentes nesta decisão com o argumento da relação de causalidade mútua entre democracia e imprensa e da evidência de que o jornalismo pode ser uma alternativa à versão dos fatos oferecida pelo Estado. Em reforço, o STF veio chancelar a medida de divulgação permanente dos dados de servidores públicos nos portais dos respectivos órgãos⁴⁰, de maneira a permitir o controle pela sociedade dos ganhos e gastos do poder público com seus atores estatais.

Nos Estados Unidos, o exemplo mais emblemático é o caso *New York Times Co. v. United States*⁴¹, que cuida da divulgação de documentos do Pentágono. Também nesse julga-

34 *Alice Lee Grosjean v. American Press Co.* 297 U.S. 233. Justice George Sutherland, julgamento em 10/02/1936 e *Minneapolis Star Tribune Company v. Commissioner* 460 U.S. 575. Ministra Sandra Day O'Connor, julgamento em 29/03/1983. Disponíveis em www.supremecourt.gov (acesso em 13/03/2015).

35 A Constituição brasileira prevê proibição aos entes federados de instituir impostos sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão, conforme disposição do artigo 150, inciso VI, alínea d). A jurisprudência do STF estende essa previsão aos filmes e papéis fotográficos necessários à publicação de jornais e periódicos (Súmula 657); às listas telefônicas (ARE 778643 AgR/RS, relatora Ministra Rosa Weber, julgamento em 10/06/2014) e a produto, maquinário, insumos (RE 202149/RS, relator Ministro Menezes Direito, julgado em 26/04/2011); aos livros eletrônicos (*e books*) (RE 330817r Ministro Dias Toffoli, julgado em 08/03/2017), embora o próprio tribunal afirme ter entendimento restritivo na interpretação do mencionado dispositivo constitucional. Os acórdãos estão disponíveis em www.stf.jus.br (acessos em 13/03/2015 e em 19/06/2017).

36 Esse tema será tratado neste trabalho na segunda parte, com apoio na obra de Eugênio Bucci, intitulada *O Estado de Narciso: a comunicação pública a serviço da vaidade particular*. 1a. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

37 Eugênio Bucci. *O Estado de Narciso: a comunicação pública a serviço da vaidade particular*, cit.

38 Ana Malin. “Experiência de outros países com lei de acesso à informação (LAI)”. Seminário IPLAN Rio – maio/2012, p. 4. Disponível em www.observatoriodaimprensa.com.br (acesso em 13/03/2015). No Brasil foi editada a Lei 12.527, de 18/11/2011. Segundo os especialistas, é fruto de um intenso e instantâneo processo mundial de “disseminação de políticas públicas globais”. Ana Malin, *idem*. Isso vem ao encontro do que afirma Marcelo Varella, sem ater-se ao tema das tecnologias e de acesso à informação: “O internacional exerce uma influência importante sobre o nacional: inspira normas, favorece a criação de normas integradoras e até mesmo impõe regras jurídicas comuns.” *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: UniCeub, 2013, p. 20. Disponível em <http://www.marcelodvarella.org> (acesso em 13/03/2015).

39 RE 586424/RJ, relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 19/01/2015. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 13/03/2015). Essa decisão menciona e reproduz decisões anteriores do Tribunal no mesmo sentido.

40 ARE 652777/SP. Relator Ministro Teori Zavascki; julgamento em 23/04/2015. Extrato da decisão disponível em www.stf.jus.br (acesso em 24/04/2015).

41 *New York Times Co. v. United States* 403 U.S. 713. Justice Hugo Black, julgamento em 30/06/1971. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 16/03/2015).

mento o elemento de base a definir o padrão decisório é a íntima relação entre democracia e imprensa. A orientação é dada no voto do Justice Hugo Black, responsável pelo caso, ao sinalizar para o fato de que a imprensa deve servir aos governados e não aos governos. Nesse ponto está sediada a principal função da atividade jornalística no processo democrático, ou seja, o seu papel de mediadora entre as ações de poder, de um lado, e a sociedade e seus cidadãos, quando destinatários dessas ações, de outro. Esse papel exige acesso franqueado e pleno às informações, dados, documentos e espaços⁴² das esferas de poder, de maneira a possibilitar sua análise pela imprensa e a consequente circulação das ideias extraídas dessa análise. Isso é transparência.

O Poder Judiciário atua primordialmente, nessas hipóteses, para balizar situações excepcionais que justifiquem restrições de acesso a dados e documentos. Assim é que no caso *New York Times Co. v. United States*, a Suprema Corte norte-americana decidiu que para exercer censura prévia, o governo deve mostrar evidência de que a publicação de dados, fatos e documentos possa causar perigo “grave e irreparável”. Dois critérios objetivos foram utilizados para que os juízes não enquadrassem a situação nos conceitos de gravidade e irreparabilidade. Primeiro, afirmaram que o termo “segurança nacional” é muito amplo para legitimar censura prévia; segundo, que a publicação dos documentos do Pentágono não se inseria em nenhuma das excepcionalidades anteriormente definidas pela Corte como sendo admissíveis, já que compatíveis com a primeira emenda: revelação de informações militares cruciais; obscenidade; e incitamento de atos de violência⁴³.

Os conceitos de transparência, publicidade e circulação de ideias são parcelas entrelaçadas da ideia de democracia, esta tomada como padrão definidor para o Poder Judiciário do que pode e do que não pode ser feito quando o conflito tem por suporte possível restrição de liberdades individuais. Mas essa ideia só se complementa com o incremento dos elementos conceituais relativos à participação e controle, que redundam em pluralismo. É disso que se passa a tratar no próximo tópico. Ocorre que a democracia, traçada a partir desses componentes, abrange seu maior espectro conceitual possível,

atributo necessário à configuração de um conceito, de uma ideia, de uma realidade, como padrão decisório.

B. Participação (cidadania) e controle

O critério de democracia, para o objetivo de avaliar em que hipóteses a liberdade de imprensa deve ser garantida e preservada sem qualquer exceção, não prescinde do significado de alcance do maior número possível de pessoas. Isso quer dizer que um espaço será mais ou menos democrático se for frequentado, modificado e debatido por um maior ou menor número de pessoas. Portanto, a análise em torno da extensão ou restrição da liberdade de imprensa importa ter a democracia como possibilidade de acesso e disseminação da informação com o máximo de intensidade. Para isso, é preciso seja incentivado o exercício da cidadania, pela via da participação na gestão e no controle das coisas públicas e das causas coletivas, o que pressupõe pluralismo de ideias, concepções e vontades políticas.

Nesse ponto, é importante frisar a função limitadora da democracia, como *ultima ratio*, às liberdades individuais. Pretende-se tomar o conceito não pelos seus valores substanciais e intrínsecos – que podem ser infinitos e necessariamente contextualizados – mas pela dinâmica em si do padrão democrático, pelas suas possibilidades instrumentais e extrínsecas de fomento da liberdade. Nem sempre o uso de mecanismos democráticos resulta na realização de valores também democráticos. Exemplo disso é o sistema de consulta popular utilizado na Suíça, considerado um dos processos mais democráticos do mundo, que por vezes revela decisões não compatíveis com valores democráticos, como a proibição de minaretes em mesquitas e a resistência ao voto feminino⁴⁴. Democracia, então, neste trabalho, tem natureza de meio de aferição das liberdades em jogo no Judiciário⁴⁵.

42 Na contra-mão desse processo, a presidência da República no Brasil, em 2015, suspendeu a credencial de acesso à sede do governo central – Palácio do Planalto – de um fotógrafo (Ueslei Marcelino), da agência Reuters, em razão de uma discussão com assessores da Secretaria de Imprensa do Planalto – SIP. O caso tomou dimensão de maiores proporções por ter sido a foto do profissional exposta na recepção da SIP com a expressão “Proibido”. No Brasil, a última cassação/suspensão de credencial para acesso ao palácio havia ocorrido no período da ditadura militar. Fonte: “Barrado no Planalto”. *Jornal Correio Braziliense*, edição de 05/03/2015, p. 5 – Política, Coluna Denise Rothenburg.

43 Esses critérios excepcionais foram definidos no caso *Near v. Minnesota*, cit. Os parâmetros foram revistos em *New York Times Co. v. Sullivan*, cit., como antes mencionado.

44 A Suíça foi o último país ocidental a admitir o voto feminino, o que se deu em 7 de fevereiro de 1971. A questão, porém, deve ser vista à luz da disciplina vigente no país, já que a aprovação do voto feminino dependia de dupla aprovação por maioria da Constituição de 1848; a matéria deveria ser aprovada pela maioria do povo (homens) e pela maioria dos cantões.

45 Adota-se, nesse ponto, o pensamento de Owen M. Fiss neste sentido: “A autonomia protegida pela Primeira Emenda e corretamente desfrutada por indivíduos e pela imprensa não é um fim em si mesmo, como poderia ser algum código moral, mas sim um meio de promover valores democráticos subjacentes à Declaração de Direitos (Bill of Rights).” *A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública*. Tradução e prefácio de Gustavo Binbenjy e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 144.

Quanto ao aspecto relativo à participação da cidadania, o padrão democrático servirá, dentre outras funções, para o enfrentamento do chamado “efeito silenciador do discurso”⁴⁶ e do processo de “corrupção da opinião pública”⁴⁷, ambos fenômenos produzidos pelo acesso desigual aos meios de comunicação. É o que ocorre com grupos hegemônicos, com a pressão feita por governos e políticos, além dos “consensos” formados em detrimento de determinados segmentos da sociedade, normalmente compostos por minorias estabelecidas. Opinião pública assumirá neste trabalho o conceito de julgamento firmado pelo consenso popular. Trata-se de um conceito elaborado para o plano ideal, mas que deve ser utilizado no controle da mídia perante e pelo Poder Judiciário. Não se desconhece, entretanto, que a definição de opinião pública é tarefa altamente controvertida, com opiniões no sentido de que se trata de conceito inexistente ou inconsistente, até opiniões que aproximam a ideia de opinião pública do conceito de audiência, sob a influência de um processo hoje intitulado de “telecracia”, o governo imposto pela televisão. A ideia neste tópico é que a utilização do critério da democracia se opere voltada para o acesso o mais paritário possível e com equidade em relação não só aos emissores, mas também aos receptores das mensagens. Também não se desconhece que a apreensão do que seria o “consenso popular” acerca de um assunto é matéria altamente polêmica, no entanto, postula-se neste estudo que o Judiciário, ao lidar com as causas ligadas à liberdade de imprensa esteja atento e aberto a processos democráticos de escuta ativa não só de grupos de interesse, mas também e, principalmente, dos coletivos que se formam na atualidade e que primam pela organização horizontalizada.

Mais do que isso, o parâmetro de argumento da decisão judicial aqui considerada justa, para fins de liberdade de imprensa, deve ser usado também em favor daqueles que hajam sido o centro do fato noticioso e, portanto, atingidos pelas mensagens, como terceiros e, não, meros destinatários indeterminados ou indetermináveis. Essas questões dizem respeito a matérias pontuais como direito de resposta, controle de conteúdo e proibição de monopólio/oligopólio no setor de comunicações. O conjunto dessas matérias sedimenta o conceito de participação da cidadania no que concerne à formação do padrão democrático para os fins de construção da decisão judicial.

A atuação do Poder Judiciário nesses aspectos não pode ser dissociada das realidades política e econômica. Os sistemas de direito, de política e de economia, nessa seara, devem ser mais íntima e diretamente conjugados, e sua interlocução é condição de possibilidade na construção da decisão judicial. A influência da política e da economia nas práticas de comunicação social é fato de elevada importância na análise de qualquer situação envolvendo liberdade de imprensa⁴⁸, e o domínio dessa realidade conduz à maior ou menor eficácia e legitimidade da decisão judicial nesse campo.

Nos Estados Unidos, por exemplo, a regulação das atividades de comunicação tem orientação prioritariamente econômica, com proibição da propriedade cruzada⁴⁹ e limitação do número de estações de rádio e TV. Além disso, a *Federal Communications Commission – FCC*, agência independente reguladora das atividades de radiodifusão, institui conteúdos mínimos, como horas de difusão de programas infantis, a serem veiculados pelas empresas concessionárias do sistema, embora a regra geral seja de que o mercado e a opinião pública regulem o conteúdo⁵⁰, tanto quanto a mídia impressa como um todo.

A Constituição brasileira traz em seu texto dispositivos com previsão do direito de resposta, a existência de conselho de comunicação, além da proibição de monopólio e oligopólio no setor de comunicações⁵¹. Em seu conjunto, a disciplina normativo-constitucional parece suficiente e eficaz para a aplicação do padrão democrático como critério de julgamento das causas envolvendo liberdade de imprensa, no que respeita à categoria participação. Contudo, na prática, essas normas não se concretizam a contento.

46 Owen M. Fiss, cit., p. 33-60. Esse tema será melhor desenvolvido no capítulo 2.

47 Juarez Guimarães e Ana Paola Amorim. *A corrupção da opinião pública: uma defesa republicana da liberdade de expressão*. 1a. ed. São Paulo: Boitempo, 2013.

48 Quanto a esse aspecto, sugere-se a leitura de Nelson Werneck Sodré. *História da imprensa no Brasil*. São Paulo: INTERCOM; Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011; especialmente, pp. 600-655. Vale transcrever este relato do autor: “A grande imprensa fez do tema político a tônica de sua matéria — tal como a política era entendida e praticada na velha República oligárquica. O tema político neutraliza a influência literária, mas não permite ainda a linguagem jornalística, aquela que é específica, diferente da linguagem literária. O *Estado de São Paulo*, de que Júlio de Mesquita se torna, em 1902, proprietário único, é o grande órgão político na capital do Estado que se desenvolve mais rapidamente e em que as relações capitalistas depressa se generalizam”. P. 473-474.

49 O termo é assim definido na ciência da comunicação: “Trata-se da propriedade, pelo mesmo grupo, de diferentes tipos de mídia do setor de comunicações.” O conceito é de Venício A. de Lima. *Mídia: teoria e política*. 2a. ed. 2a. reimpressão. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2012, p. 105. A proibição à propriedade cruzada nos Estados Unidos foi mitigada em 1996 com a edição do *Telecommunications Act*.

50 A FCC instituiu, dentre outras, a regra da *fairness doctrine*, voltada ao estabelecimento de tratamento equânime de questões controvertidas e de interesse público em programas de rádio e televisão, apresentando as diversas versões sobre o tema. Em 1969 a Suprema Corte norte-americana teve oportunidade de validar essa norma no julgamento do caso *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC* 395 U.S. 367. Justice Byron White, julgamento em 09/06/1969. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 18/03/2015). Em 1987 a tese da *fairness doctrine* foi abandonada pela FCC e definitivamente revogada em 2011.

51 Constituição Federal, artigos 50., inciso V, 220, § 5º e 224.

De acordo com o texto constitucional, a única diretriz para fixação do direito de resposta é que seja “proporcional ao agravo”. As decisões judiciais não guardam entre si outro parâmetro referencial, valendo-se da “autonomia constitucional do direito de resposta” que dispensa regulamentação legislativa, segundo diretriz do STF⁵², fato que reforça a importância de conformação do critério democrático. Nada obstante, em 2015 o Parlamento brasileiro editou lei regulamentadora do direito de resposta⁵³. Quanto à proibição do monopólio/oligopólio, tem-se que no Brasil a concentração da propriedade é fator de intensa preocupação dos estudiosos da comunicação social⁵⁴, com o poder exercido por cerca de 16 famílias no país inteiro, como será abordado ao longo do trabalho. A matéria está sob apreciação do STF⁵⁵, sem estimativa, ainda, de datas para julgamento. Importante, nesse ponto, que o tribunal utilize o mecanismo da audiência pública para viabilizar a participação dos segmentos ligados ao setor. Quanto ao conselho de comunicação, órgão auxiliar do Poder Legislativo, apesar de regulamentado desde 1991, encontra-se desativado, o que contribui para o fomento de uma verdadeira “apatia política”⁵⁶ em relação às questões mais importantes da mídia.

No tocante ao elemento do controle como componente do padrão democrático, deve ser levada em consideração a função fiscalizadora da imprensa. Nesse ponto, é preciso ter em mente que essa fiscalização exercida pela mídia deve ser tomada como dever de ofício e como representante legítima dos cidadãos e da sociedade. Entretanto, não se pode perder de vista que as empresas de comunicação atuam de acordo com a lógica e os interesses – econômicos e políticos – dos grupos sociais que representam⁵⁷. Ainda assim, a prerrogativa de exercício do controle sobre os poderes públicos, atividades de interesse público e causas de alcance coletivo deve ser tomada como uma das estruturas do modelo democrático que se pretende erigir como padrão de aferição nas decisões judiciais em relação às limitações das liberdades individuais.

52 Na decisão monocrática proferida na AC 2695-MC/RS. Relator Ministro Celso de Mello; julgamento em 25/11/2010. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 19/03/2015).

53 Trata-se da Lei n. 13.188/2015.

54 Dentre estes, podem ser citados Fábio Konder Comparato, Venício A. de Lima e Francisco Fonseca.

55 Tramitam no STF duas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, ADO 10 e 11, propostas respectivamente pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Comunicação e Propaganda, ajuizadas em 11/11/2010 e 10/12/2010. Pretende-se a regulamentação dos artigos 50, V, 220, §§ 3º, II, e 50, e 222, § 3º, da Constituição Federal. Os processos foram apensados e estão sob a relatoria da Ministra Rosa Weber; em ambos há manifestação do Advogado Geral da União pela improcedência e do Procurador-Geral da República, pela procedência parcial do pedido. A ADO 10 está conclusa à relatora desde 11/11/2013, e a ADO 11, desde 27/02/2013.

56 Carlos Alberto Simões de Tomaz, cit., p. 77.

57 Francisco Fonseca. “Mídia e poder: elementos conceituais e empíricos para o desenvolvimento da democracia brasileira”, cit. Disponível em <http://www.ipea.gov.br> (acesso em 19/03/2015).

O exemplo mais representativo do exercício de controle pela imprensa diz respeito à prática do jornalismo investigativo. E um dos casos mais recentes é a divulgação do caso SwissLeaks pelo Consórcio Internacional de Jornalistas Investigativos – ICIJ, que apurou a existência de mais de 6.600 contas bancárias no HSBC ligadas a mais de 8.600 clientes brasileiros que possuíam cerca de sete bilhões de dólares em 2006/2007. A revelação dos dados de contas ligadas a políticos, empresários (inclusive da própria imprensa) e criminosos das mais diversas localidades culminou com uma reação em cadeia no mundo inteiro “levando executivos do HSBC a pedir desculpas, autoridades governamentais a abrirem inquéritos em vários países e cidadãos a exigir igualdade fiscal e transparência”⁵⁸. No Brasil, há apuração feita pela Polícia Federal, Receita Federal, além de Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI instalada pelo Senado em 24 de março de 2015. Em junho, foi anunciado o encerramento das atividades do banco no país e na Turquia.

O controle a ser exercido pela mídia pressupõe independência e autonomia. Em razão disso, o sistema jurídico prevê, de formas diferenciadas, o sigilo da fonte. No caso brasileiro, esse direito é garantido constitucionalmente “quando necessário ao exercício profissional”. Nos Estados Unidos, fica a cargo da Suprema Corte definir, em cada caso, se o sigilo alegado por jornalistas está alcançado pelo texto da primeira emenda. Para o Tribunal a proteção à liberdade de imprensa na primeira emenda não abrange um privilégio conferido a jornalistas perante o Judiciário⁵⁹. Ocorre que, no mais das vezes, a questão esbarra no acesso a informações obtidas por profissionais do jornalismo em relação a crimes praticados, seus agentes e processos judiciais. No Brasil, não é só na esfera criminal que o sigilo da fonte aparece como fator de tensão com o direito à privacidade. Isso se dá, de forma geral, quando há divulgação de resultado de processos que estão sob sigilo de justiça.

Exemplo disso é o caso envolvendo membros do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro e o jornal *O Globo* que, por meio da coluna do Jornalista Ancelmo Gois, teria

58 Marina Walker Guevara. “Jornalismo e interesse público”. Opinião. *Folha de São Paulo*, edição on line de 04/03/2015. Disponível em www1.folha.com.br (acesso em 19/03/2015).

59 Nesse sentido a decisão proferida no caso (*leadingcase*) *Branzburg v. John P. Hayes, et. L., Judges 408 U.S. 665*. Justice Byron White, julgamento em 29/06/1972. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 19/03/2015). Três jornalistas foram presos, sob acusação de desobediência (*attempt of court*), por se recusarem a revelar as fontes de seus artigos sobre crimes envolvendo drogas e o grupo “Panteras Negras”. Nesse julgamento a Suprema Corte utiliza como um dos argumentos decisivos o fato de os jornalistas não se destacarem de demais profissionais que provocam o fluxo da informação, a exemplo de políticos, palestrantes, escritores em geral. Nesse sentido, não se justificaria um privilégio dirigido exclusivamente aos profissionais da imprensa.

divulgado o resultado de processo no qual um desembargador foi condenado ao pagamento de indenização por dano moral a uma juíza, por havê-la acusado de prevaricação e ter-lhe dado voz de prisão. O caso chegou ao STF que, em decisão monocrática da relatora, posicionou-se no sentido de que o segredo é inoponível ao jornalista e à imprensa em geral. Observe-se que o argumento central é contrário àquele desenvolvido como argumento nuclear nos Estados Unidos, conforme mencionado acima⁶⁰. Ao entender-se que o segredo não pode ser exigido do jornalista, a Corte brasileira confere a este profissional um *status* destacado, diferentemente do que ocorre no Tribunal norte-americano que o equipara, para todos os fins, ao cidadão comum.

Todos esses elementos a serem utilizados na elaboração do padrão democrático serão revistos mais à frente, inclusive com a apreciação de casos julgados nas Cortes americana e europeia de direitos humanos. O objetivo é verificar a assunção da hipótese relativa ao controle da imprensa no Poder Judiciário, por intermédio do parâmetro da democracia, único critério aqui considerado legítimo para aferição da (in)juridicidade da limitação de liberdades públicas em favor do próprio processo democrático. Isso, como afirmado anteriormente, não prescinde da escolha de uma teoria da democracia.

| 1.2 Poliarquia e accountability na formação do padrão decisório

A teoria ideal para dar suporte ao conceito aqui construído como democracia, utilizado como critério das decisões judiciais em casos de liberdade de imprensa, é a poliarquia por sua característica singular e principal de multipolaridade e descentralização do exercício do poder⁶¹. E o elemento nuclear dessa teoria para as finalidades apresentadas é o mecanismo de *accountability*, tomado nas acepções de vigilância e responsabilidade, bem assim ultrapassando a dimensão vertical, para alcançar a versão horizontal. Isso tudo equivale à almejada rede de agências de controle do exercício do poder.

60 RE 775684/R). Relatora Ministra Cármen Lúcia; julgamento em 04/09/2014. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 19/03/2015).

61 Para um contraponto, ver o conceito de “frustração democrática”, concebido por Joel Brooks, que o aproxima da constatação de pouca relação entre opinião pública e formação de políticas. Sugere-se a leitura de Michael Howlett. “A dialética da opinião pública: efeitos recíprocos da política pública e da opinião pública em sociedades democráticas contemporâneas”. Revista *Opin. Pública*, vol. 6, n. 2. Campinas, Oct. 2000, versão *online* ISSN 1807-0191, <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-6276200000200001>. Disponível em www.scielo.br (acesso em 28/06/2015).

Pela teoria da poliarquia percebem-se duas grandes transformações enfrentadas pelo processo democrático e se reconhece que há um caminho rumo à terceira transformação. Essas transformações são pautadas pelo surgimento da democracia como regime político e suas reformulações, diante da necessária adaptação aos novos cenários, atores e valores. O fator de mudança é a alteração espacial, territorial, que propicia uma nova escala para o processo democrático. A cidade-Estado seria o *locus* da primeira transformação das ideias e instituições políticas, culminando com “uma nova compreensão do mundo e de suas possibilidades⁶²”. A segunda transformação para uma nova escala da democracia estaria sitiada no Estado-nação⁶³. O uso da poliarquia como teoria ideal tem como exigência, segundo as hipóteses desta pesquisa, necessária ambientação à terceira transformação correspondente à globalização com toda a gama de complexidades que lhe é inerente, sobretudo pela sua característica acentuada em torno da dispersão do poder.

Neste trabalho a proposta de compreensão e aplicação do direito na prática das questões relacionadas à liberdade de expressão tem como pressuposto a imersão numa sociedade mundializada. Portanto, tem-se como incontestável uma multiplicidade de centros de poderes equilibrados sem dominação permanente de um grupo de poder sobre outros. A mídia é um desses centros, e suas estruturas e meios de exercício do poder serão objeto de aprofundamento neste estudo. E esse exercício de poder da imprensa dá-se sobretudo pela função controladora, com capacidade de mudanças de rumo da política, da economia, da cultura ou mesmo da história. Daí a escolha nesta tese do projeto teórico da poliarquia a embasar o critério democrático que deve servir de padrão exemplar das decisões judiciais sobre liberdade de imprensa.

Em 2014 a então ministra da economia do Japão, Yuko Obuchi, renunciou ao cargo após intensas denúncias da imprensa sobre uso irregular de fundos estatais para cobrir despesas pessoais dela e financiar a presença em peças de teatro de seus partidários. O fato ganha relevância quando cotejado com o movimento de diminuição da influência do nominado sistema de *kishas*, que aglutinam com exclusividade jornalistas pertencentes às grandes empresas de comunicação japonesas. Desde a posse do Primeiro-Ministro Yukio Hatoyama, em 2009⁶⁴, algumas barreiras impostas à livre circulação

62 Robert Dahl. *A democracia e seus críticos*. Tradução de Patrícia de Freiras Ribeiro; revisão da tradução Aníbal Mari. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 17.

63 Robert Dahl. *A democracia e seus críticos*, cit., p. 35-50.

64 De 2009 até os dias atuais ocuparam o cargo de primeiro ministro no Japão: Yukio Hatoyama (2009-2010), Naoto Kan (2010-2011), Yoshihiko Noda (2011-2012) e Shinzo Abe (2012 até os dias atuais).

da mídia vêm sendo derrubadas, a exemplo de uma maior abertura aos *free lancers* e correspondentes internacionais.

A proposta de reforma, contudo, não é iniciativa exclusivamente interna no Japão, mas fruto de pressões externas exercidas, principalmente, pela União Europeia, que vem cobrando do governo japonês mudanças no sistema de clubes exclusivos de imprensa. A pressão exercida pelos europeus tem lastro nos obstáculos criados pelos *kishas* ao livre fluxo de informações e representa ameaça de recurso à Organização Mundial do Comércio – OMC para forçar a abertura do sistema aos jornalistas estrangeiros.

Esses fatos estão relacionados à própria dinâmica da imprensa como centro de poder, o que faz com que alguns estudiosos da comunicação social apontem para a natureza mercadológica da notícia e suas possibilidades de risco. Nesse cenário, a notícia associa-se ao espetáculo, ao entretenimento e, portanto, à lógica mercantil da audiência.⁶⁵ A mídia exerce seus poderes como o fazem as empresas em geral, e a repercussão de sua mercadoria – a mensagem – pode ser imprevisível, com resultados que podem fugir ao controle da própria mídia e dos demais centros de poder⁶⁶. Isso se avoluma e se agrava com a difusão da mensagem pela Internet e todas as suas potencialidades, redes sociais, mecanismos tecnológicos de disseminação instantânea e sem fronteiras das ideias, ideologias, fatos, dados, imagens etc.

Um exemplo disso foi vivenciado pela *Apple* em 2007, quando uma mensagem falsa, veiculada por *email*, foi enviada aos funcionários da empresa avisando do adiamento do lançamento do *iphone* de junho para outubro, e o do *Leopard*, que seria a nova versão do sistema operacional Mac, de outubro para janeiro. A notícia foi veiculada no *blog Engadget*, de tecnologia da AOL, e em sete minutos, o valor de mercado da *Apple* caiu 3% na bolsa de valores dos Estados Unidos, o que equivalia a quase três bilhões de dólares.

Essa nova realidade tem como consequência imediata seja feita leitura dos novos arranjos institucionais a partir de uma perspectiva também inovadora das relações de poder. Isso desperta interesse nesta tese por ser tomada a relação da mídia com outras

instâncias, com os cidadãos e com ela própria como relação de poder. O modelo da poliarquia tem a vantagem de prescrever a hipótese de exercício do poder por uma ótica deliberativa, sendo produto de decisões coletivas implementadas pela via da representatividade. O modelo tem ainda outra vantagem; o fato de haver sido aperfeiçoado para permitir que o processo decisório, deliberativo, possa ser fortalecido por uma participação mais direta do destinatário de serviços e produtos – públicos e particulares – no controle e julgamento de sua produção, distribuição e qualidade. Isso equivale a uma transição de uma democracia meramente representativa para uma democracia ainda representativa, mas com fortes ingredientes de democracia participativa. Isso se opera, basicamente, pelo desenvolvimento da Internet, que acabou por modificar radicalmente as formas e os processos de comunicação.

A. Poliarquia: origem e modernização

O foco central da ideia de poliarquia, tal qual concebida por Robert Dahl, está na oportunidade reconhecida aos cidadãos de livremente escolherem seus representantes. A imagem é a de uma competição política com garantias próprias. Essas garantias estão expressas (1) na possibilidade de os cidadãos formularem suas preferências; (2) na permissão de revelarem essas preferências a seus pares e ao governo por meio de ações individuais e coletivas; e (3) na certeza de que suas preferências merecerão do governo igual consideração, sem que haja discriminação afetada ao conteúdo e à origem de suas escolhas⁶⁷. Exemplos de países na atualidade que podem ser considerados como poliarquias perfeitas ou completas são os Estados Unidos⁶⁸, a França, a Inglaterra, a Alemanha. Na América Latina, costuma-se apontar o Uruguai e a Costa Rica⁶⁹; próximo da poliarquia completa, atendendo quase que integralmente aos três pontos mencionados, pode-se citar também o Chile. Chamam-se poliarquias perfeitas ou completas os sistemas que atendem a contento aos três pontos elencados no parágrafo. O traço característico da poliarquia nas análises atuais é a eficácia da aplicação da lei ou do direito, de forma indistinta e de maneira eficiente.

65 Francisco Fonseca. "Mídia e poder: elementos conceituais e empíricos para o desenvolvimento da democracia brasileira", cit., p. 11. Disponível em <http://www.ipea.gov.br> (acesso em 23/03/2015).

66 Francisco Fonseca lembra de exemplos do passado em que a mídia influenciou diretamente movimentos políticos brasileiros: "[...] a atuação do jornal *O Estado de São Paulo* na chamada Revolução de 1932, de grande parte da mídia na derrubada do presidente João Goulart em 1964, e da posição do jornal *Folha de São Paulo* na campanha *Diretas Já* em 1984." "Mídia e poder: elementos conceituais e empíricos para o desenvolvimento da democracia brasileira", cit., nota 5, p. 7. Disponível em <http://www.ipea.gov.br> (acesso em 24/03/2015).

67 Na obra *Poliarquia – participação e oposição*. Tradução de Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2005, p. 26.

68 Embora o cultor da teoria, Robert Dahl, aponte os Estados Unidos como uma quase-poliarquia. No conjunto de sua obra.

69 Guillermo O'Donnell. "Poliarquias e a (in)efetividade da lei na América Latina". Tradução de Otacílio Nunes. Revista *Novos Estudos* n. 51; julho de 1998. São Paulo: CEBRAP, p. 37-61. Disponível em www.plataformademocratica.org/Publicacoes/19885.pdf (acesso em 23/03/2015).

Ao tratar da poliarquia como fórmula ideal de credibilidade e legitimidade da democracia, Dahl uma vez mais aponta a exigência de uma postura (pro)ativa. Assim é que elenca como dimensões fundamentais desse conceito político a contestação pública e o direito de participação, sob pena de extirpar-se do processo democrático qualquer possibilidade e condição de funcionamento. Essas facetas da definição trazem em si a potencialidade inclusiva da democracia. Estados inclusivos são considerados na atualidade aqueles que incentivam a existência de instituições com poder de inclusão, que inserem a maioria da população na comunidade política e econômica. E isso não diz respeito apenas à potencialidade econômica. A China, por exemplo, não é uma poliarquia, apesar da alta organização do poder central político e do poderio econômico. Ocorre que o partido tem o controle sobre as forças armadas, os quadros de servidores públicos e sobre a mídia.

Não há no conjunto da obra de Robert Dahl indicativo de que ele reconheça um sistema de democracia plena. Por isso aponta regimes relativamente democráticos, com vocação inclusiva e sujeitos espontaneamente à contestação pública⁷⁰. Percebe-se a tendência de aproximar a democracia dos incentivos à participação e à oposição. A omissão e a adesão sem questionamento implicam, pois, o reverso da democracia, na acepção poliárquica. Nesse contexto, tem-se que a poliarquia surge como alternativa às oligarquias⁷¹ e às hegemonias⁷². Essa constatação implica o reconhecimento de um maior nú-

70 Na obra *Poliarquia — participação e oposição*, cit., p. 31. A própria palavra “poliarquia” é expressiva dessa mera aproximação do ideal democrático.

71 Segundo Octaciano Nogueira, oligarquia tem este significado: “A palavra é de origem grega e significa “governo de poucos”, em oposição à democracia que designa “governo de todos e à monarquia “governo de um só”, conforme a teoria das formas de governo a que Platão dedicou o cap. 30 de sua obra *A República*, e Aristóteles o livro V, cap. 6 de sua *A Política*. Com as contribuições dos filósofos do Iluminismo, à discussão sobre a natureza, a origem e as formas de governo, a palavra passou a indicar a partir dos sécs. XIX e XX, mais um estilo ou forma de direção das organizações políticas, como os partidos, do que como sistema de governo. [...] A oligarquia se diferencia da plutocracia, o regime em que o poder e os privilégios se baseiam na riqueza, pela circunstância de que na oligarquia o poder não se exerce em benefício de todos, mas em proveito dos que o detêm.” *Vocabulário da Política*. Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2010, p. 293-294.

72 Segundo Silvano Belligni, hegemonia tem uso nas relações internacionais e na teoria marxista. Não tem conceito uniforme. Parte da literatura política designa com o termo “a supremacia de um Estado-nação ou de uma comunidade político-territorial dentro de um sistema.” Consta, ainda, do verbete, que hegemonia não é “um conceito jurídico, de direito público ou de direito internacional; implica antes uma relação interestatal de potência, que prescinde de uma clara regulamentação jurídica.” De acordo com esse critério, hegemonia pode ser definida “como uma forma de poder de fato que, no *continuum* influência-domínio, ocupa uma posição intermédia, oscilando ora para um ora para outro polo.” Também entre os estudiosos marxistas, hegemonia tem conceito oscilante. De um lado, aproxima-se da ideia de domínio, “acentuando mais o aspecto coativo que o persuasivo, a força mais que a direção, a submissão de quem suporta a Hegemonia mais que a legitimação e o consenso, a dimensão política mais que a cultural, intelectual e moral.” De outro lado, notadamente na cultura política italiana, vê-se na hegemonia “capacidade de direção intelectual e moral, em virtude da qual a classe dominante, ou aspirante ao domínio, consegue ser aceita como guia legítimo, constitui-se em classe dirigente e obtém o consenso ou a passividade da maioria da

mero de pessoas e grupos ou segmentos de interesse com capacidade de participar dos processos decisórios. Mais do que isso, esse movimento se aproxima da atual configuração mundial, caracterizada pelo pluralismo e pela complexidade das relações sociais, hoje horizontalizadas e periféricas.

Esse cenário harmoniza-se com o alto grau de competitividade. E essa é uma das principais características da poliarquia. A competição política intensa e agregadora de ideias contrárias e adversárias possibilita a minimização das desigualdades sociais oriundas do processo econômico. A disputa acirrada oportuniza um espectro mais amplo de opções apresentadas aos cidadãos para suas escolhas políticas. Consequentemente, obriga que os candidatos e seus grupos apresentem cada vez melhores chances de bem-estar a seus eleitores.

A teoria formatada por Robert Dahl tem raízes liberais e pressuposto democrático. Volta-se à salvaguarda de direitos e garantias fundamentais, com objetivo de minimizar pressões externas. Prevê um Poder Executivo fortalecido, tanto quanto o sistema partidário, cujas agremiações não podem ser constituídas e sustentadas de forma fragmentária. Deixa entrever as vantagens do bipartidarismo. Porém, neste trabalho, procura-se aplicar a base da teoria — a coexistência de vários centros de poder — no contexto da pós-modernidade e da globalização. Não se desconhece, entretanto, que Dahl⁷³ aponta para a especificidade das opções dos EUA aos próprios EUA, opções essas que ele critica severamente, inclusive afirmando que não atendem a critérios democráticos contemporâneos, a começar pelo colégio eleitoral, pelo *winners take all*, entre outros elementos. Dahl aponta para o caráter muito mais republicano do que democrático da Constituição norte-americana⁷⁴, para os que fazem distinção substancial entre os termos, ao privilegiar a representatividade como tônica do governo considerado legítimo pela sociedade dos Estados Unidos. Apesar disso, ele próprio mostra como é indevida a distinção entre república e democracia, mostrando como são conceitos idênticos nas realidades grega e romanas antigas.

Contudo, a contribuição de Dahl transcende a sociedade e o regime norte-americano. Ocorre que sua definição genérica de um conjunto de processos ou movimentos sociais tendentes à viabilização de controle dos líderes por liderados admite interpretações

população diante das metas impostas à vida social e política de um país.” Na obra organizada por Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino, intitulada *Dicionário de política*; tradução de Luís Guerreiro Pinto Cacais, João Ferreira, Gaetano Lo Mónaco, Renzo Dini e Carmem C. Varriale. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986, p.579-580.

73 No conjunto de sua obra.

74 Robert Dahl. *How democratic is the American Constitution?*. 2a. ed. USA: Yale University Press, 2003.

diversas. Assim é que poliarquia pode significar uma espécie singular de regime de governo da modernidade. Nesse regime, preponderam duas características genéricas consubstanciadas na tolerância das oposições e no incentivo à ampla participação cidadã para influenciar a orientação governamental.

Sob o ponto de vista histórico, poliarquia pode ser concebida como um movimento em larga escala de evolução das instituições. E isso seria o resultado de ações tendentes à democratização e liberalização das instituições políticas do Estado. Essas instituições políticas, em seu conjunto, podem ser elas próprias decodificadas como poliarquia. Basta que se dê a esse grupo institucional a função de aproximar-se do processo democrático com o objetivo de estendê-lo à escala nacional e, hoje, mundial.

Outra proposta conceitual é a de um sistema de controle político. Por esse sistema, as mais altas funções de Estado podem ser substituídas, com alternância de poder por meio do processo eleitoral. Isso exige dos líderes mudanças de comportamentos para que possam vencer seus concorrentes. Também com a feição de sistema, a poliarquia pode, ainda, ser tida como um conjunto de ações tendentes à proteção institucional de direitos e garantias, com a finalidade de assegurar o funcionamento do próprio sistema organizacional e político.

Robert Dahl enunciou seus conceitos de pluralismo e poliarquia situando-os em duas ondas do processo democrático⁷⁵. Essas duas ondas, como antes mencionado, estão posicionadas na cidade-Estado e no Estado-nação. Uma nova transformação democrática, por meio da terceira onda, foi anunciada por Dahl como possível. Como visionário, sempre atrelou o papel transformador do processo democrático à existência de diversos núcleos e polos de poder. É o que se vive hoje na pós-modernidade com o deslocamento do Estado do centro para o eixo periférico, como um dentre tantos agentes fomentadores do direito, da política, da justiça⁷⁶.

Na atualidade, no ambiente da mundialização, tem-se verdadeira abertura do espaço público para a tomada dos processos decisórios. Como dito, assiste-se hoje a um incremento do que se costuma nominar de democracia participativa, em detrimento da democracia meramente representativa. As deliberações coletivas e mesmo individuais,

mas com repercussão coletiva, começam a ser tomadas diretamente, em verdadeiras arenas públicas, palcos de apresentação de ideias, demandas, reclamações e negócios entre indivíduos e instituições, com a premissa de que não há, necessariamente, dicotomia entre Estado e mercado.

Esse é o modelo sugerido por Joshua Cohen e Charles Sabel, que se dedicaram ao aperfeiçoamento da teoria da poliarquia a partir da década de 90⁷⁷. A nosso ver, a Internet é o espaço privilegiado do debate público, é a materialização da nominada esfera pública. É o melhor instrumento de vivência da poliarquia. E mais: é um espaço onde o exercício de poderes pode dar-se de forma heterárquica, horizontalizada, em redes, em contraposição à centralidade e organicidade estática do poder exercido de forma hierárquica. Interessante observar que o processo comunicativo instaurado pela Internet teve e tem o poder, inclusive, de ao menos minimizar os obstáculos sugeridos pelos próprios autores mencionados (Cohen e Sabel) como críticas ao sistema de uma poliarquia direta e deliberativa que eles propõem.

Em síntese, essas barreiras podem ser traduzidas pelas diferenças culturais e o distanciamento espacial entre os povos, bem assim o tamanho das populações, o que torna impossível a construção de decisões coletivas⁷⁸. Nesta tese defende-se que o espaço da Internet possibilita a participação deliberativa da cidadania, para o bem ou para o mal⁷⁹, com ou sem êxito. É um ambiente destinado a práticas democráticas, em que grupos de interesses podem ser representados tanto quanto coletivos temporários que se dedicam a projetos momentâneos. Maiorias e minorias podem se manifestar numa verdadeira vitrine de discussões e debates. A viabilidade política, econômica, comercial e, principalmente, ética, de realização da poliarquia na forma como proposta por Robert Dahl e aperfeiçoada por Joshua Cohen e Charles Sabel está no binômio responsa-

77 No texto intitulado *Directly-deliberative polyarchy*, publicado no *European Law Journal*, vol. 3, n. 4, dezembro de 1997, p. 313-342. O argumento central dos autores está assim descrito: "In this essay we defend a form of democracy that we will call 'directly-deliberative polyarchy'. We argue that it is an attractive kind of radical, participatory democracy with problem-solving capacities useful under current conditions and unavailable to representative systems. In directly-deliberative polyarchy, collective decisions are made through public deliberation in arenas open to citizens who use public services, or who are otherwise regulated by public decisions. [...] Ideally, then, directly-deliberative polyarchy combines the advantages of local learning and heightened political accountability that result when the outcomes of many concurrent experiments are pooled to permit public scrutiny of the effectiveness of strategies and leaders", p. 313-314.

78 Assim é feita a advertência por Cohen e Sabel: "[...] that under modern conditions of political scale, it is not feasible, except as local pockets of direct citizen engagement, that even within those pockets – and certainly as scale increases – cultural heterogeneity thwarts the mutual reason – giving that defines public deliberation, and that the localism characteristic of radical – democratic schemes leaves local minorities at the mercy of their locality." *Directly-deliberative polyarchy*, cit., p. 322.

79 Evgeny Morozov. *The net delusion: the dark side of internet freedom*. New York: Publicaffairs, 2011.

75 Essa perspectiva da teoria de Robert Dahl dá-se, sobretudo, na sua obra *A democracia e seus críticos*, cit.

76 Willis Santiago Guerra Filho. "Crise auto-imunitária na autopoiese jurídica da sociedade mundial". *Panóptica*, Vitória, vol. 7, n. 2 (n. 24), 2012. ISSN 1980-775, p. 224-238. Disponível em www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/viewFile/200/221 (acesso em 30/06/2015).

bilidade-controle, que tem imediata relação com a eficácia da aplicação da lei. Isso tem sido chamado de *accountability* em níveis e por pesquisadores diferentes.

B. Accountability: critério de aferição do processo democrático

A palavra *accountability* não tem tradução segura para o português. Mantém-se o termo em inglês ao longo do trabalho, porque ora se aproxima da ideia de poder de controle, ora da capacidade de competição e ora ostenta significado de transparência⁸⁰. O fato é que o termo *accountability* vem sendo utilizado na ciência política, com repercussão no sistema jurídico, como componente do conceito e do processo de democracia⁸¹. Para os fins do presente estudo, é tomado em consideração para a elaboração do padrão exemplar democrático como critério definidor de causas judiciais envolvendo o tema da liberdade de imprensa. Chama-se *accountability* nesta pesquisa o processo permanente de controle social do exercício do poder político em geral e a contenção de eventual abuso dessa espécie de poder⁸².

A categoria *accountability* costuma ser utilizada por associações, institutos, organismos da sociedade civil para medir-se o índice e o grau de democracia nos países em geral. Trata-se do que aqui se chama de dimensão vertical do *accountability*, já que se cuida de mecanismo usado para aferirem-se as capacidades da sociedade e dos cidadãos de fiscalizarem, controlarem e demandarem o Estado em relação a seus deveres. Em linhas gerais, cuida-se do poder da cidadania de exigir transparência e eficiência em relação às atividades oficiais.

Exemplo dessas instituições é a Fundação Konrad Adenauer – KAS, que anualmente pesquisa as condições políticas, sociais e econômicas de dezoito países latino-americanos para atribuir-lhes notas e posição no *ranking* quanto ao nível de democracia praticada. Na metodologia da pesquisa são inseridas dimensões e variáveis e, no critério “qualidade institucional e eficiência política”, está incluída a categoria *accountability*⁸³. De um lado, observa-se na pesquisa a existência de órgãos superiores de controle da aplicação de recursos públicos, de outro, a previsão de meios e canais à disposição da cidadania para observar, cobrar e avaliar os desempenhos dos órgãos e agentes públicos. No Brasil, por exemplo, de um lado, os tribunais de contas e as controladorias no âmbito federal e dos Estados. Nos Estados Unidos, o órgão mais importante de controle e fiscalização é a agência independente que funciona junto ao Congresso nominada *Governement Accountability Office* – GAO, responsável pela auditoria, avaliações e investigações do parlamento. Na União Europeia, o tribunal de contas europeu. De outro, exemplos brasileiros são as redes de televisão e rádio estatais, dos três Poderes instituídos, os vários *ombudsmen*, páginas na *web* para acompanhamento de gastos e dados de órgãos e agentes públicos, a lei de acesso à informação (12.527/2011), dentre outros. O tema relacionado à comunicação pública será desenvolvido na segunda parte deste trabalho.

Esses dados estão intimamente relacionados ao que se costuma apontar como *accountability* vertical ou *accountability* eleitoral⁸⁴. Em síntese, essa categoria refere-se ao poder exercido pelos cidadãos mediante o voto e a apresentação explícita de reivindicações,

80 Na área de gestão de pessoal o termo vem sendo utilizado também numa dimensão da individualidade profissional e recebe o sentido de responsabilidade, de protagonismo, de proatividade. João Cordeiro. “Desculpability, barreira à alta performance”. *Correio Braziliense*, edição de 12/06/2015, Opinião, p. 11.

81 Interessante abordagem é feita por Virgílio Afonso da Silva. “Ponderação e objetividade na interpretação constitucional”. Ronaldo Porto Macedo Jr. e Catarina Helena Cortada Barbieri (organizadores). *Direito e interpretação: racionalidades e instituições*. São Paulo: Direito GV/Saraiva, 2011. O autor busca construir um padrão de objetividade das decisões judiciais, sugerindo a fórmula de um controle intersubjetivo (diálogo) e de previsibilidade da decisão, o que implica preocupação do julgador com os aspectos da segurança jurídica, coerência e consistência. Como metodologia, indica o respeito a precedentes e o controle social que, para ele, deve ser “exercido por todos, mas sobretudo pela comunidade acadêmica e jurídica e pela imprensa”, p. 377.

82 Exemplo interessante no Brasil é a Resolução 79, de 09/06/2009, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que “Dispõe sobre a transparência na divulgação das atividades do Poder Judiciário brasileiro e dá outras providências”. O artigo 30. dessa Resolução merece registro: “Todo tribunal manterá serviço de atendimento aos usuários da Justiça para receber sugestões, críticas e reclamações acerca de suas atividades administrativas e jurisdicionais, preferencialmente por meio de ouvidorias.” Disponível em www.cnj.jus.br (acesso em 28/06/2015).

83 “O propósito da *accountability* é exercer controle sobre os governantes e funcionários públicos para que estes atuem respeitando o marco legal, sejam responsáveis em suas ações e se adequem às demandas da sociedade. A *accountability* faz com que as ações governamentais correspondam às preferências da cidadania, base de um governo politicamente responsável.” *Accountability* legal (AL): “Está orientada a garantir que as ações dos funcionários públicos sejam limitadas legal e constitucionalmente. Um governo será legalmente responsável (*accountable*) se for possível controlar que suas ações governamentais não infrijam a lei e se ajustem ao devido processo.” Indicadores: 11. Eleição dos juizes da Corte Suprema. 13. Atuação do *Ombudsman*. *Accountability* política (AP): “É a capacidade do eleitorado para fazer com que as políticas governamentais respondam ou se adequem as suas preferências. Um governo é politicamente responsável se os cidadãos têm meios para castigar Administrações irresponsáveis ou aquelas cujas políticas não correspondam às preferências do eleitorado.” Indicadores: 12. Mecanismos de democracia direta.” *Accountability* social (AS): “São as ações de uma numerosa série de associações e movimentos cidadãos ou de meios, orientadas a expor atos governamentais incorretos, a apontar novos temas para a agenda pública ou a ativar as agências horizontais.” Indicadores: 14. Condições para uma imprensa livre. 15. Acesso à informação pública. 16. *Habeas data* ou acesso e proteção da informação pessoal.” (Tradução livre). Disponível em <http://www.idd-lat.org/2013>, p. 195 (acesso em 11/08/2014). Pelo IDD-Lat 2014, o Brasil caiu do grupo de países com desenvolvimento democrático médio para o dos países com desenvolvimento democrático baixo; a principal causa teria sido a baixíssima pontuação no critério “qualidade institucional e eficiência política”, sobretudo pelo baixo rendimento na categoria *accountability*. Informações em IDD-Lat 2014, p. 29-33. Disponível em <http://www.idd-lat.org/2014> (acesso em 25/03/2015).

84 Expressões popularizadas por Guillermo O’Donnell. “*Accountability* horizontal e novas poliarquias”. *Revista Lua nova*, n. 44, 1998. São Paulo: CEDEC, p. 27-54. Disponível em www.books.google.com.br (acesso em 26/03/2015).

inclusive relacionadas a apurações de ilícitos praticados por agentes públicos, processos esses objeto de acompanhamento regular pela mídia. Contudo, esses ingredientes não são suficientes para a composição do padrão de democracia aqui defendido como critério “ótimo” de aferição pelas instâncias judiciais dos casos envolvendo restrições de liberdades individuais, notadamente de imprensa. Ocorre que tais elementos compõem um perfil formal da democracia.

Esse aspecto formal do processo democrático diz respeito ao poder de escolha, pelos indivíduos, de seus representantes e governantes temporários, bem assim sua capacidade de expressar opiniões e reivindicações. Essas autorizações normativas, normalmente com *status* constitucional, são insuficientes ao delineamento de democracias consolidadas, que vão ser chamadas nesta pesquisa de materialmente institucionalizadas⁸⁵. Eleições periódicas e franquias de pensamento são instrumentos que, isolados de uma política pautada nos direitos, interesses e liberdades das pessoas e da coletividade, projetados da esfera privada para a esfera pública, só contribuem para a construção e manutenção de democracias aparentes, com todas as vicissitudes e fragilidades conhecidas⁸⁶.

Em razão disso, postula-se neste trabalho que o padrão democrático ideal deve atrelar à dimensão vertical da categoria do *accountability* a dimensão horizontal, que está relacionada à independência e autonomia das agências e instâncias investigadoras

e fiscalizadoras no seu múnus de controlar agentes e órgãos estatais, como propõe O'Donnell. O compromisso dessas agências deve ser exclusivamente com a coisa pública, com os interesses da sociedade e seus cidadãos, sem tratamento desigual, atuações tendenciosas e, sobretudo, sem omissões que ocasionem graves prejuízos individuais ou coletivos. Mais do que isso, é preciso que as agências não atuem isoladamente, mas em conjunto, em processo de rede, por meio de condutas concertadas e ações voltadas para as mesmas finalidades⁸⁷. Do contrário, haverá superposição, competição irracional, ausência de comunicação produtiva entre agentes e órgãos oficiais e litigância de instituições e agências, com resultados altamente negativos e desgastantes⁸⁸, repercutindo interna e internacionalmente de modo a gerar déficits de credibilidade e legitimidade da administração pública e do Estado como um todo⁸⁹.

Na órbita internacional, por exemplo, o Brasil vem enfrentando crescimento do número de demandas contra o Estado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, normalmente por falhas na prática de *accountability* horizontal. A ausência de respostas eficazes por parte do Estado às reivindicações sociais tem levado cidadãos, por meio de redes institucionalizadas, sobretudo organizações não governamentais—ONGs, a acionar instâncias internacionais ou supranacionais para satisfação de suas expectativas.

Um exemplo claro disso é o caso envolvendo a lei de anistia no Brasil, 6.683/1979, que marcaria a existência de uma justiça de transição. A legislação é considerada um grande arranjo político de maneira a perdoar agentes que tenham praticado crimes políticos, eleitorais, além de atos de tortura, sob a responsabilidade de militares no período de 1961 a 1979. Como forma de viabilizar a passagem da ditadura para o regime constitucional de 1988, a lei aprovada em 1979 acabou por gerar consenso tácito entre instituições, órgãos e atores estatais no sentido de não serem apenas agentes públicos que

85 O'Donnell trabalha com a categoria de “democracias delegativas”, carentes de representatividade, mas que atendem aos requisitos impostos por Robert Dahl para configurar a poliarquia. As democracias delegativas não sinalizam para um necessário retrocesso, mas também não apontam avanços substanciais. O Brasil se enquadra nessa classificação, de acordo com o autor. Guillermo O'Donnell. “Democracia legislativa?” *Novos Estudos*. CEBRAP, n. 31, outubro 1991, p. 25-40. Disponível em http://www.novosestudios.uol.com.br/v1/files/upload/contents/65/20080624_democracia_delegativa.pdf (acesso em 28/06/2015).

86 O'Donnell ilustra esse contexto com estas constatações factuais: “Mas a insatisfação popular não necessariamente desencadeia procedimentos públicos apropriados, mesmo se a legislação existente os requer. Quando, como acontece nas novas poliarquias, há um sentimento generalizado de que o governo repetidamente incorre em práticas corruptas, a mídia tende a substituir os tribunais. Ela denuncia possíveis delitos, nomeia seus supostos responsáveis e divulga quaisquer detalhes que julgue relevantes. Algumas autoridades corruptas são, então, poupadas de punições que teriam provavelmente resultado da intervenção dos tribunais ou outras agências públicas. Outros, no entanto, que podem ser inocentes de qualquer impropriedade, assim como aqueles contra os quais nada pode ser provado, se veem condenados pela opinião pública, sem o direito a algo parecido com um processo justo para sua defesa.” *Accountability horizontal e novas poliarquias*, cit., p. 29-30. Um exemplo marcante no Brasil é o caso de absolvição unânime, por 23 desembargadores do órgão especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, do Promotor de Justiça Thales Ferri Schoedi, acusado de homicídio consumado e tentado. As notícias veiculadas pelos jornais de grande circulação à época, entre 2004 e 2008, sinalizavam para a necessária condenação do promotor, que chegou a ser chamado de “assassino” e apontado como “típico filho da classe média alta, a autoridade arrogante que se achava acima da lei, o que o teria levado a cometer os crimes, em nome da impunidade”. No Judiciário, foi absolvido por legítima defesa. Fonte: José Paulo Lanyi. “Absolvição do promotor condenado pela mídia”. *Observatório da imprensa*, edição 514, 02/12/2008. Disponível em www.observatoriodaimprensa.com.br (acesso em 26/03/2015).

87 Exemplo no Brasil de rede de agências formada por associações sem fins lucrativos e apartidárias é o conjunto de observatórios sociais, que hoje tem mais de cem unidades em dezoito entes da federação, com origem em Maringá, no Paraná. Em síntese, o observatório fiscaliza a aplicação de recursos públicos, além de outras ações voltadas ao controle social e à transparência. Fonte: Rodrigo Chia. “É hora de fiscalizar”. *Correio Braziliense*, edição de 27/03/2015, Opinião, p. 11.

88 Essa questão é tratada por Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy. *Domesticando o leviatã: litigância intragovernamental e presidencialismo de articulação institucional*. (Tese de livre-docência). Brasília: Uniceub, 2013. Disponível em www.uniceub.br (acesso em 27/03/2015). O autor aponta os prejuízos experimentados pela sociedade e pelo Estado brasileiro em razão do alto índice de conflituosidade entre órgãos da administração, que atuam segundo a cultura e a ótica do impasse, com elevadíssimo número de judicialização de conflitos internos. Paralelamente a isso, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ divulga anualmente a lista das 100 empresas maiores litigantes no Brasil, órgãos oficiais, a exemplo do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS e Caixa Econômica Federal – CEF, estão no topo das listas.

89 O'Donnell ainda acrescenta a necessidade de compartilhamento do Poder Judiciário apoiando a prática do *accountability* horizontal. *Accountability horizontal e novas poliarquias*, cit., p. 46.

houvessem praticado tortura contra insurgentes do regime militar. O STF foi provocado em 2010, por meio da ADPF 153/DF⁹⁰, decidindo que a lei de anistia é compatível com a Constituição Federal vigente. Entretanto, no mesmo ano, a CtelDH sinalizou em sentido contrário no caso Gomes Lund e outros v. Brasil (“Guerrilha do Araguaia”)⁹¹, registrando violações graves aos direitos humanos⁹². Posteriormente, no âmbito do Poder Executivo, foi instituída uma comissão da verdade⁹³, que veio a concluir pela necessidade de revisão, pelo STF, da lei de anistia.

Nesse contexto, o envolvimento dos três poderes, com decisões postas sob suspeição em decorrência da insatisfação de parcela da sociedade com os rumos em favor da constitucionalidade da lei, bem assim com a irresignação de outros segmentos da população com a retomada do debate em torno da anistia, tudo isso somado às diferenças de posições do Brasil e da Corte supranacional, enseja déficit de legitimidade da atuação do Estado. Remanesce sentimento de incerteza, insegurança, falta de credibilidade em relação aos posicionamentos adotados no país quanto ao tema da anistia.

O domínio pelos juízes e tribunais em torno desses elementos precisa dar-se de forma contextualizada. Isso significa que lidar com questões atinentes à imprensa exige o reconhecimento de que o aperfeiçoamento de tecnologias da comunicação enseja instantaneidade de informações, com capacidade de influência e transformação de múltiplas comunidades. Portanto, neste trabalho, sustenta-se que o controle da mídia no Poder Judiciário não prescinde de julgadores conhecedores do contexto da mundialização e do direito internacionalizado. Afinal, a globalização é a realidade inarredável em que inseridos juízes e tribunais. O centro e a periferia hoje não são mais espaços distantes entre si, ao contrário, tende-se a assimilar o processo de “periferização do centro” e seu revés, certo movimento de momentâneas centralidades de comunidades periféricas⁹⁴. Essas simbioses, originadas da transnacionalização, precisam ser pontes

de ligação entre o texto da decisão judicial e seu contexto⁹⁵, sob pena de déficit de sua racionalidade e conseqüente ausência de legitimidade. Chama-se racionalidade o processo de escolhas feitas pelo julgador como parâmetros de julgamento. Legitimidade da decisão judicial é, neste trabalho, a adesão, aceitação e observância espontânea pelos destinatários e terceiros atingidos pela decisão judicial⁹⁶.

| 1.3 Mundialização e internacionalização do direito: contextos do padrão decisório

A premissa de que os julgadores devam agir de forma contextualizada exige, nos dias atuais, que eles atuem segundo valores ditados pela realidade globalizada. Isso significa que o processo decisório deve pautar-se por uma nova lógica, que se caracteriza pelo “aumento da distância entre a integração humana, econômica, social e a ausência de instâncias legítimas de governo mundial”⁹⁷. A multipolaridade de instâncias de exercício do poder, inclusive não estatais, a inexistência ou o elástico de barreiras territoriais e a mudança do conceito de soberania quando do estabelecimento das relações entre países, povos e culturas, são elementos a serem tomados em consideração na proposta de um padrão de decisão judicial tendo por base o processo democrático para as causas relativas à liberdade de imprensa.

Não se adota nesta pesquisa a ideia de que houve uma erosão do conceito de soberania. Entende-se que, com o processo de transnacionalização, o conceito foi remodelado, adaptado à nova dinâmica das relações de poder entre os Estados e entre estes e os demais atores detentores do poder político, não mais podendo ser a soberania considerada na sua acepção clássica como o poder político absoluto. Relativizou-se esse poder diante do contexto da globalização. Pode-se dizer que hoje a soberania é o poder político

90 Proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator Ministro Luiz Fux; julgamento em 29/04/2010. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 30/03/2015).

91 Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em www.corteidh.orcr (acesso em 30/03/2015).

92 Emilio Peluso Neder Meyer. *Responsabilização por graves violações de direitos humanos na ditadura de 1964-1985: a necessária superação da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 153/DF pelo direito internacional dos direitos humanos*. (Tese de doutorado). Belo Horizonte: UFMG, 2012. Tese vencedora do Prêmio CAPES de Tese 2012. Disponível em www.capes.gov.br (acesso em 30/03/2015).

93 A Comissão Nacional da Verdade foi instituída pela Lei 12.528, de 18 de novembro de 2011. Em 10 de dezembro de 2014 foi divulgado o relatório final da comissão, apontando que os atos de tortura, com desaparecimentos forçados de pessoas, implicam crimes contra a humanidade e não são passíveis de anistia.

94 Quanto a este aspecto e no âmbito da economia, ver Changhua Yu. “Evaluating international financial integration in a center-periphery economy”. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=2219333> (acesso em 07/04/2015).

95 Carlos Alberto Simões de Tomaz. *Democracia e jurisdição*, cit.

96 “A legitimidade do direito positivo não deriva mais de um direito moral superior: porém ele pode conseguir-se através de um processo de formação da opinião e da vontade, que se presume racional. Eu analisei esse processo democrático - que empresta força legitimadora ao estabelecimento do direito em meio ao pluralismo das cosmovisões e das sociedades - sob pontos de vista da teoria do discurso. E, neste trabalho, apoiou-me no princípio segundo o qual podem pretender legitimidade as regulações normativas e modos de agir merecedores do assentimento de todos os possíveis envolvidos enquanto participantes de discursos racionais. À luz desse princípio do discurso, os sujeitos examinam quais são os direitos que eles deveriam conceder uns aos outros”. Jürgen Habermas. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, volume II. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 319.

97 Maurice Vaisse. *As relações internacionais depois de 1945*. Tradução Everson Machado. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 322.

exercido pelo Estado-nação tomando em consideração as comunidades de Estados em que cada um destes se insere. É claro que quanto maior a integração de Estados, mais tênue ou fluida é a soberania de cada um, que concede parcela de seu poder em favor das instâncias regionais e de seus órgãos detentores das competências normativas. Essa concessão sustenta-se, sobretudo, no compromisso com os direitos humanos, obrigação internacional que se impõe, em certa medida, como *law enforcement*. Portanto, para os objetivos desta pesquisa, os direitos humanos se impõem diante da soberania.

O avanço das tecnologias de comunicação é o principal fator de propulsão das mudanças mencionadas. E essas mudanças repercutiram decisiva e diretamente na produção e aplicação do direito, que passa a ter dimensão também mundial, para além das esferas locais, regionais, nacionais. Esse novo cenário é o ambiente no qual se articulam juízes e tribunais. Suas decisões, principalmente quando afetam valores comuns aos povos, Estados, culturas, conforme postulações dos sistemas de proteção aos direitos humanos, precisam refletir essas realidades.

O parlamento escocês, reinstalado em 1999 após 291 anos de incorporação ao parlamento do Reino Unido⁹⁸, é uma boa experiência para ilustrar a realidade aludida acima. A Internet vem sendo utilizada como mecanismo principal de estratégia de comunicação, de maneira a promover relação direta e imediata entre o cidadão e o poder público. Por meio de petições eletrônicas pelas quais os escoceses sugerem temas como objetos de debates e legislação, a iniciativa provocou não apenas resultados concretos, específicos, mas igualmente profundas transformações no próprio relacionamento cidadão/Estado. O mais importante é que nessa relação o cidadão passou, de fato, a exercer direta e decisivamente o poder político de transformação e emancipação daquela sociedade em que inserido.

O trabalho de exercitar o poder político diretamente pelo povo, por intermédio do potencial interativo da Internet, ou mídia participativa, acabou por restabelecer a força da esfera pública e institucionalizar o governo interativo, ou *e-government*. Esse instrumento vem sendo adotado por diversos países, a exemplo da Alemanha, Reino Unido, Estados Unidos e, no Brasil, foi incrementado pela plataforma Ideias Legislativas, do portal e-cidadania do Senado Federal e pelo e-democracia da Câmara dos Deputados,

98 Para uma visão geral do sistema instalado no parlamento escocês, ver o texto "Case – O parlamento escocês", de Flávio Fantini e Flávio de Carvalho Serpa, em João Roberto Vieira da Costa (organizador). *Comunicação de interesse público: ideias que movem pessoas e fazem um mundo melhor*. São Paulo: Jaboticaba, 2006, p. 127-138.

que se aproxima mais da iniciativa escocesa. A ampliação desse espectro para o nível mundial de uma mídia participativa, na esfera da função legislativa, é a proposta de criação da câmara de cidadãos na internet, a chamada *Civic Commons in Cyberspace*, projeto em debate desde 2001. Trata-se de mais um dentre vários instrumentos voltados à construção de uma mídia global, capaz de sustentar uma cidadania igualmente global, mundial, ou cidadanias supranacionais, a exemplo da cidadania europeia que, juridicamente, está sedimentada. Essa tarefa, porém, encontra obstáculos variados⁹⁹.

O aperfeiçoamento de tecnologias de comunicação tem possibilitado a transmissão e a recepção de informações instantâneas, com capacidade de influenciar diferentes comunidades¹⁰⁰. Esse processo gera transformações radicais nas relações entre pessoas, instituições e organismos e, via de consequência, faz nascer um direito à comunicação com nova feição. Trata-se de um direito fundamental universalizável que, portanto, é objeto do sistema internacional dos direitos humanos. A universalidade do direito fundamental à comunicação no âmbito desta pesquisa alcança o reconhecimento das diversidades culturais, na forma estabelecida pela Declaração de Viena em 1993¹⁰¹. Tanto quanto convive com a possibilidade de adoção, pelos países, de sua margem nacional de apreciação¹⁰² nas questões culturalmente limitadoras dos processos transnacionais de integração e interação do direito que alimentam o fenômeno da internacionalização

99 A análise desses empecilhos foge aos limites desta tese. Para uma visão ampla do tema, ver Marcelo Varella. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: UniCeub, 2013, p. 122-124. Disponível em <http://www.marcelodvarella.org> (acesso em 07/04/2015).

100 Para um contraponto: Evgeny Morozov. *The net delusion: the dark side of the internet freedom*, cit.

101 Adota-se neste trabalho a concepção de um "universalismo de confluência", conforme elaboração teórica de Flávia Piovesan: "Esse universalismo de confluência, fomentado pelo ativo protagonismo da sociedade civil internacional, a partir de suas demandas e reivindicações morais, é que assegurará a legitimidade do processo de construção de parâmetros internacionais mínimos voltados à proteção dos direitos humanos." *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7a. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 149.

102 Marcelo Varella indica que a Corte Europeia de Direitos Humanos "desenvolveu o conceito, indicando a possibilidade de cada Estado atribuir seu próprio significado a expressões ou textos legais de interpretação ampla, vinculado logicamente aos limites dos conceitos jurídicos comunitários." O autor acrescenta que o uso da margem nacional de apreciação, como método, "traz diversos benefícios: favorece o uso de diferentes significados para o mesmo texto jurídico, conforme o ambiente normativo; apazigua conflitos interculturais; permite a convivência com normas comuns; possibilita respeitar as diferenças de necessidade de tempo para absorção e incorporação de normas." *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: UniCeub, 2013, p. 115. Disponível em <http://www.marcelodvarella.org> (acesso em 07/04/2015). Geilza Diniz, entretanto, faz esta importante advertência: "A doutrina da margem nacional de apreciação tem uma função de balancear a uniformidade e a diversidade dentro do sistema internacional de proteção aos direitos humanos. O grande problema é a falta de critério na aplicação dessa doutrina pela CEDH. Quando se quer impor uniformidade, não se menciona a margem nacional de apreciação; quando se quer garantir a diversidade, aplica-se a margem nacional de apreciação." "Soberania e margem nacional de apreciação". *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 6, n. 2, 20. quadrimestre de 2011, p. 404-405. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791 (acesso em 07/04/2015).

do direito¹⁰³. Nesse ponto, é preciso que o Judiciário atente para a necessária convergência de valores, sem a pretensão hegemônica de universalização de padrões estritamente ocidentais, o que será melhor tratado na segunda parte deste estudo, quando da abordagem da censura, sobretudo no subitem dedicado à sacralidade¹⁰⁴.

O reconhecimento de um direito à comunicação, com caráter autônomo e universalizável, para os fins de delimitação de um padrão de controle judicial da liberdade de imprensa, a partir do filtro da democracia, não prescinde da fixação conceitual do que é comunicação. Esse conceito será aprofundado na segunda parte da presente pesquisa, entretanto, seus elementos basilares já devem ser desde logo assentados. A natureza do direito à comunicação está intimamente ligada às liberdades fundamentais do homem e, ao mesmo tempo, como patrimônio difuso de toda a humanidade, e é com essa dimensão que vem sendo pautado nas normas internacionais de direitos humanos¹⁰⁵. Esse direito, no ambiente da mundialização e pelo processo de internacionalização do direito, não pode vincular-se exclusivamente ao aspecto procedimental ou instrumental da comunicação. Significa que como direito fundamental, o direito à comunicação, inerente à esfera da cidadania, deve ligar-se ao caráter substancial da comunicação. Por isso, neste trabalho, comunicação diz respeito à relação entre consciências¹⁰⁶; significa o poder-dever de transmitir, buscar ou receber informação. É comum agregar-se o conceito de ideia ao de informação quando da formulação do conceito de comunicação; contudo, entende-se que informação abrange também as ideias no campo da emissão/recepção de mensagens.

Uma vez mais, a Internet serve de exemplo da dimensão relacional do processo comunicativo. Sua emergência na década de 1990, com as mais variadas modalidades interativas de comunicação, abriu múltiplas possibilidades até então não vivenciadas de participação de cidadãos em geral¹⁰⁷. Com isso, mesmo os meios de comunicação

tradicionais passaram a possibilitar a interlocução com a audiência, por intermédio de fóruns, blogs, enquetes de tipos mais diversos¹⁰⁸. Essa interação e integração operam-se sem fronteiras e com códigos cada vez mais padronizados mundialmente. Esses são fatos que interessam de perto ao direito e seus aplicadores, que precisam apresentar soluções aos conflitos daí emergentes. Isso, entretanto, não dispensa o olhar com a lente da globalização e o aparato da internacionalização do direito. Ocorre que se cuida – a abertura sem fronteiras do processo comunicativo – de fenômeno que transcende os espaços locais, nacionais ou regionais e ultrapassa os limites do direito doméstico. Daí a importância de sua abordagem geral.

A. Mundialização, transnacionalização ou globalização

As questões ligadas à comunicação, à mídia, à imprensa vinculam-se ao processo de globalização em duas dimensões possíveis¹⁰⁹. Primeiro, como patrimônio comum da humanidade, o que se tem como natureza de direito fundamental à comunicação. Informar e ser informado é direito de todos e se revela como condição de sobrevivência; a impossibilidade de expressar-se e ser ouvido implica alijamento e verdadeira ausência do mundo¹¹⁰. Disso se extrai a perspectiva pública da comunicação, que acaba por gerar uma função também pública da mídia. Segundo, a imprensa traz em si uma dimensão ligada às relações privadas. Seus órgãos assumem o modelo de empresas privadas, voltadas à obtenção de lucro e que, portanto, conduzem-se sob a lógica dos grupos sociais que representam e segundo as regras do sistema econômico. Nesse contexto, a mercadoria comercializada pela mídia é a notícia e o entretenimento, cujo valor é medido pelas normas mercantis da audiência.

A natureza dúplice da mídia pode ser simbolizada por uma moeda, cujas faces espectral, de um lado, o campo dos interesses privados e, de outro, o espaço da esfera pública. Essa duplicidade de dimensões da comunicação implica sua imediata interlocução

103 Trata-se do que Ceilza Fátima Cavalcanti Diniz nomina de “domínios recalcitrantes” ao processo de internacionalização do direito; a autora dá atenção ao papel da religião como um desses domínios. *Direitos humanos e liberdade religiosa: os domínios recalcitrantes do direito internacional: as tensões entre as diversidades religiosas e o processo de internacionalização dos direitos humanos*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2014.

104 Danilo Porfírio de Castro Vieira. “A inocência da modernidade: os limites entre a liberdade de expressão e o “sagrado” religioso e civil”. *Revista Diversitates*, vol. 5, n. 2 (2013), p. 133-149. Disponível em www.universitates.com.br (acesso em 21/04/2015).

105 A exemplo do artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem; do artigo 10 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; do artigo 13 da Convenção Americana dos Direitos Humanos; e do artigo 90 da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, a “Carta de Banjul”.

106 Luiz C. Martino. “De qual comunicação estamos falando?” Antonio Hohlfeldt, Luiz C. Martino e Vera Veiga França (organizadores). *Teorias da comunicação: conceitos, escolas e tendências*. 12a. ed. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 11-25.

107 Lucia Leão. *O labirinto da hipermídia: arquitetura e navegação no ciberespaço*. São Paulo: Iluminuras, 2005. Nigel Warburton. *Free speech: a very short introduction*. New York: Oxford University Press, 2009. Ao analisar

a liberdade de expressão na era da internet, afirma o autor: “*The Internet has transformed our world. It has democratized comment, massively expanded the reach of any message, and opened people up to new ideas and new ways of interacting of each other [...]*”, p. 81.

108 Ubiratan Muarrek. “Interatividade, engajamento e participação”. João Roberto Vieira da Costa (organizador). *Comunicação de interesse público: ideias que movem pessoas e fazem um mundo melhor*, cit., p. 122-124.

109 Para uma visão completa da “multidimensionalidade da globalização”, ver Marlon Tomazette. *Direito societário e globalização: rediscussão da lógica público-privada do direito societário diante das exigências de um mercado global*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 2-6.

110 Pedrinho A. Guareschi. *O direito humano à comunicação: pela democratização da mídia*. Petrópolis: Vozes, 2013.

como sistema autônomo de regras próprias, com o sistema econômico e com o subsistema dos direitos humanos. Neste trabalho, sistema é um conjunto de elementos coordenados por múltiplos processos, não necessariamente hierarquizados, geradores de características e atributos próprios capazes de promover singularidades internas, além de autonomia e diferenças em relação ao que lhe é externo. Nesse sentido, podem ser citados o sistema jurídico, o sistema econômico, o sistema de comunicação (ou de comunicações), o sistema da religião (ou religiões) etc.

Em ambas as esferas, para o propósito de legitimar o controle da imprensa no Judiciário por meio de um padrão democrático, é imprescindível que juízes e tribunais levem em consideração o processo de transnacionalização com o elastecimento de fronteiras e ruptura de várias barreiras havidas entre os Estados nacionais, o que se deu, em larga medida, pelo aperfeiçoamento tecnológico das comunicações. É necessário que se tenha em mente, para os julgamentos acerca da restrição de direitos individuais em favor da democracia, com reconhecimento da primazia da liberdade de expressão, que a repercussão de cada mensagem, na atualidade, ultrapassa os limites do território onde produzida e emitida a mensagem e gera resultados que tendem a ser recepcionados de formas as mais diversas, dadas as diferenças culturais. Há hoje uma interligação entre os ambientes da localidade e da globalidade¹¹¹ que enseja responsabilidades mais complexas e exige controle apurado e sofisticado¹¹². Mais do que isso, o emergente fenômeno do pluralismo normativo exige estejam os julgadores em sintonia com as normas produzidas pelos mais diversos setores sociais, dentre eles o da comunicação, destacando-se essa produção da lógica tradicional de construção normativa estatal ou interestatal¹¹³.

Exemplo de repercussão na imprensa internacional foi a produção de um vídeo divulgado em 29 de março de 2015, por uma rede de televisão brasileira, o Sistema Brasileiro de Televisão – SBT, que veiculou usuários do sistema do metrô de Fortaleza, Ceará, sendo assustados por pessoas maquiadas como zumbis, no momento em que as luzes do metrô se apagavam e era dado aviso de que estaria ocorrendo problema técnico. Alguns veículo de comunicação internacionais comentaram o vídeo poucas horas depois

da divulgação, com notas em torno da aptidão técnica da iniciativa em assustar verdadeiramente as pessoas e acerca do exagero do quadro apresentado¹¹⁴.

Quanto à primeira abordagem, ou seja, a dimensão difusa do direito à comunicação em um mundo globalizado, juízes e tribunais precisam lidar com os conflitos envolvendo a liberdade de expressão a partir de um dado da realidade globalizada: a complexidade do direito. Mais especificamente, a “maior complexidade do direito internacional pela intensificação das relações entre os sujeitos clássicos”¹¹⁵. No caso, isso significa que, no âmbito do Judiciário, não basta a leitura e aplicação da norma constitucional doméstica, mas se impõe sua interlocução com as influências espontâneas provocadas pelo fortalecimento das relações entre os sujeitos produtores do direito em tempos de mundialização. O contrário implicará o isolamento em relação ao processo em si de aproximação e integração de ordens, órgãos e atores incumbidos da realização do direito. Ensejará a marginalização do caso julgado no que respeita à própria realidade transnacionalizada que cerca as pessoas envolvidas na hipótese em concreto.

Uma das formas de ocorrência do fenômeno de influência extraterritorial de regras nacionais de grandes potências, fora do âmbito da criação legislativa de normas, é a aceitação por Estados os mais diversos de regras construídas pelo Poder Judiciário de países influentes economicamente. Isso costuma ser comum quando a questão se relaciona à proteção dos direitos humanos. Um exemplo importante é a adoção da regra norte-americana nominada *Miranda rule*¹¹⁶, que se expandiu como alicerce normativo de proteção de direitos e garantias individuais de pessoas detidas, presas, sob investigação policial, às quais deve ser informado o direito ao silêncio, à não autoincriminação

114 Segundo o jornal *Correio Braziliense*, edição de 31/03/2015, p. 6, em notícia com o título “Repercussão internacional com zumbis”, os comentários foram postados nos sites dos jornais britânicos e americanos *The Telegraph*, *The Sun*, *Daily Mail*, *Cawker* e *Huffington Post*. Anteriormente, em novembro de 2012, o site do jornal britânico *The Telegraph* havia igualmente comentado outro vídeo difundido pela mesma rede de televisão brasileira, o SBT, em que pessoas viam-se no interior de um elevador, que parava de funcionar e, ao ser retomado o funcionamento com a luz acesa, as pessoas se deparavam com alguém vestido de fantasma. À época, o título da matéria do *The Telegraph* foi: “Terrifying Brazilian TV ghost prank goes viral”; o comentário da mídia era o seguinte: “Is this the most terrifying prank ever? A Brazilian TV show frightened unwitting lift takers with the disturbing prank and the footage has now gone viral on YouTube”. Disponível em www.telegraph.co.uk (acesso em 08/04/2015).

115 Marcelo Varella. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*, cit. O autor explicita os mecanismos pelos quais se opera essa maior complexidade: influência inspiradora do direito não-nacional; influência integradora dos sistemas jurídicos regionais e globais; influência impositiva do direito internacional; e influência extraterritorial das normas nacionais de grandes potências. Mais à frente o autor aprofunda nas “novas feições do sistema jurídico internacional”. Disponível em <http://www.marcelodvarella.org> (acesso em 10/04/2015).

116 Caso *Miranda v. Arizona* 384 U.S. 436. Justice C. J. Warren, julgamento em 13/06/1966. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 10/04/2015).

111 Esse processo vem sendo nominado por cientistas sociais de “glocalização”.

112 Francisco Fonseca alerta para o fato de que a “mercadoria notícia está sujeita a variáveis mais complexas e sutis que as existentes nos bens e serviços comuns”. *Mídia e poder: elementos conceituais e empíricos para o desenvolvimento da democracia brasileira*, cit., p. 13. Disponível em <http://www.ipea.gov.br> (acesso em 08/04/2015). Acrescente-se que a isso se soma o potencial alcance instantâneo, imediato e, de uma certa forma, imprevisível, dos produtos ofertados pela mídia junto às comunidades as mais diversas, que por vezes sequer se localizam no espaço regional em que sediado o Estado onde foi produzida a notícia.

113 Na forma como acentuado por Gunther Teubner: “A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional”. Revista *Impulso*, Piracicaba, 14 (33); 9-31, 2003.

é ao patrocínio de um advogado. Essa regra, que é espécie do gênero *exclusionary rules*¹¹⁷, acabou por tornar-se um *standard* universal de salvaguarda dos direitos e garantias individuais dos acusados em geral, com positivação em algumas ordens jurídicas e, principalmente, com o sentido de ícone da adesão de países ao sistema de proteção de direitos humanos¹¹⁸.

No Brasil, a intensificação das relações entre os sujeitos clássicos sinalizadora da complexidade do direito internacional dá-se, sobretudo no que tange às questões envolvendo liberdade de expressão e no âmbito do Supremo Tribunal Federal, pela influência do direito não-nacional. Esse processo específico opera-se, no mais das vezes, pela inspiração no direito internacional e no direito estrangeiro. Há limites, porém, notadamente à vista da tese concebida no STF em torno da supremacia da Constituição sobre os tratados. O tribunal posiciona os tratados como normas jurídicas com posição hierárquica inferior, portanto com *status* de submissão à Constituição Federal, o que autoriza a realização de controle de constitucionalidade dos tratados ratificados pelo Estado brasileiro¹¹⁹. Tais normas costumam ser equiparadas às leis ordinárias, segundo o rol fornecido pelo *caput* do art. 59 da Constituição, à exceção dos tratados versando sobre direitos humanos que hajam sido recepcionados de acordo com o modelo prescrito para a aprovação das emendas constitucionais, por força de reforma da Constituição operada em 2004, quando foi acrescentado o § 30 ao art. 50 do texto constitucional. Nas

hipóteses de tratados de direitos humanos incorporados ao sistema interno anteriormente à mencionada reforma constitucional, os referidos tratados tomam a feição de normas de direito supralegal, também segundo indicação da jurisprudência do STF¹²⁰.

O exemplo mais marcante da influência do direito internacional e estrangeiro como fonte de inspiração na construção de regras pela jurisprudência do STF é o conjunto de alguns casos recentes relacionados ao direito de crítica¹²¹. Em todos os casos, utiliza-se o método da “jurisprudência comparada”, como definido logo na ementa dos acórdãos. Em linhas gerais, os argumentos utilizados nos julgamentos em questão dizem respeito à natureza do direito de crítica, que seria uma derivação normativa da liberdade de expressão, sem assumir o caráter absoluto, mas com “suporte legitimador no pluralismo político”, segundo consta dos votos do relator. Como reforço dessas teses, são citadas sentenças do Tribunal Constitucional da Espanha¹²² e da Corte Europeia de Direitos Humanos¹²³, que parecem muito mais tomadas como argumento de autoridade do que como qualificação dos argumentos centrais lançados nos julgamentos. Não são aproximados os dados e fatos das realidades abordadas, mas tão-somente são referidas as decisões estrangeiras de maneira retórica.

No que respeita à segunda dimensão dada à comunicação na sua interface com o processo de globalização, qual seja, a natureza empresarial das atividades desenvolvidas pela mídia, os julgadores devem atentar para o conjunto de normas de índole privada elaborado de forma espontânea por atores sem vínculo com o Estado. São regras oriundas de concertos e negociações entre particulares que acabam por vincular personagens das comunicações e agilizar, desburocratizando e tornando mais heterárquicos, os

117 Trata-se, em linhas gerais, do conjunto de regramentos impostos às autoridades policiais para que sejam observados direitos e garantias individuais nas abordagens a suspeitos de ilícitos criminais; qualquer fato decorrente da inobservância das regras impostas por esse sistema deve ser excluído do futuro processo penal, não podendo ser levado em consideração para fins de prova na ação penal. Uma derivação dos *exclusionary rules* é a teoria do fruto da árvore contaminada, aplicada também no processo penal brasileiro.

118 Vale transcrever, ainda que longas, duas passagens da fala de Michel Rosenfeld, ao recepcionar os juízes da Suprema Corte norte-americana Antonin Scalia e Stephen Breyer, na American University (Washington), em 13/01/2005, oportunidade em que houve um debate sobre a relevância das decisões de Cortes estrangeiras, evento patrocinado pela Associação de Direito Constitucional dos Estados Unidos: “*And I will give an anecdote from 1989, the International Association had a meeting in Moscow in which – and this was in the middle of Perestroika, and the Soviet Union was evolving what it didn't know perhaps was to its end. But, we were assured by the Russian constitutionalists at that meeting that there was a treat deal of improvement in the Soviet Union in terms of individual rights, and that they had even adopted the Miranda rule, this was to show us that there was a real change in the Soviet Union.*”

Fast forward to 2001, I think, when the United States Supreme Court was hosting nine judges of the European Court of Justice, and I was fortunate enough to accompany the European judges on part of their trip, and we went to the oral argument in the Dickerson case, and the judges from the European court said, what is this about? And I said, well, the question has been raised as to whether the court should overrule Miranda. They looked at me as if this was an international institution. The United States is known throughout the world for its Miranda decision, how can that be possible.” Disponível em www.freerepublic.com (acesso em 10/04/2015).

119 Conforme decisão paradigmática na ADI-MC1480-3/DF. Relator Ministro Celso de Mello; julgamento em 04/09/1997. Segundo restou definido pelo tribunal, o “exercício do *treaty-making power*, pelo Estado brasileiro [...] está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional”, conforme consta da ementa do julgado. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 12/04/2015).

120 Consoante decidido no RE 349703-1/RS. Relator Ministro Carlos Ayres Britto; julgamento em 03/12/2008. Também assim o RE 466343-1/SP. Relator Ministro Cezar Peluso; julgamento em 03/12/2008. Trata-se dos casos da prisão civil do depositário infiel. Disponíveis em www.stf.jus.br (acesso em 12/04/2015). Para o contraponto com a tese da natureza constitucional dos tratados sobre direitos humanos, ver por todos Flávia Piovesan. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, cit., especialmente p. 51-80.

121 AI 675276 AgR/RJ; julgamento em 27/06/2010; AI 705630 AgR/SC; julgamento em 22/03/2011; AI 690841 AgR/SP; julgamento em 21/06/2011; e Rcl 15243 MC-AgR/RJ; julgamento em 18/11/2014. Todos sob a relatoria do Ministro Celso de Mello. Disponíveis em www.stf.jus.br (acesso em 12/04/2015).

122 Sentenças 6/1981, 12/1982, 104/1986 e 171/1990.

123 Casos Handyside (07/12/1976) e Lingens (08/07/1986). Os votos do relator reportam-se, ainda, à Declaração de Chapultepec, elaborada quando da realização da conferência hemisférica sobre liberdade de expressão em 1994, na Cidade do México. Em outro trabalho, analisou-se de forma crítica o uso desses precedentes nos julgamentos mencionados, sobretudo a utilização do caso Handyside, que traz posição diametralmente oposta àquela desenvolvida nos julgamentos brasileiros. Carla Patrícia Frade Nogueira Lopes. “Internacionalização do direito e pluralismo jurídico: limites de cooperação no diálogo de juízes”. *Revista de direito internacional*, ISSN 2237-1036. Brasília, v. 9 n. 4, 2012, p. 229-247. Disponível em www.publicacoes.uniceub.br (acesso em 12/04/2015).

processos comunicativos. Para tanto, é importante que os juízes levem em consideração que em nível transnacionalizado os grupos, organizações, corporações, entidades e agentes produtores da informação interagem em rede, interconectados e, formal ou informalmente, movidos por interesses comuns e mecanismos sancionatórios próprios. Nesta tese chamamos de rede uma ordem de conexões entre pessoas físicas ou jurídicas, formais ou informais, que se relacionam de maneira horizontal e segundo códigos múltiplos de regras e princípios¹²⁴.

Observa-se no âmbito das comunicações, na atualidade, no que diz respeito à comercialização de seus produtos, que há uma tendência de adotar-se de forma espontânea o modelo privatista, ou *market based regulation* e, a partir de sua implementação e prática cotidiana, migrar-se para o modelo publicista ou *command and control regulation*. Esses modelos, embora empregados ao direito societário em uma “perspectiva eminentemente nacional¹²⁵”, servem como estruturas aptas a demonstrar o movimento percebido na produção do direito regente das relações comerciais, inclusive e sobretudo de comunicação, mesmo em nível global ou mundial. Tem-se percebido que em razão da natureza dinâmica dos negócios jurídicos estabelecidos entre fornecedores de produtos e prestadores de serviços de mídia e seus usuários/consumidores, as regras regulatórias dessas relações criam-se no ambiente privado e de acordo com as necessidades momentâneas. Em um segundo momento, essas regras tendem a ser incorporadas, modificadas, restringidas ou ampliadas na esfera estatal, passando a integrar o ordenamento jurídico nacional, internacional ou supranacional.

No Brasil, nos últimos anos alguns exemplos vêm sendo construídos. Após a implementação de inúmeros contratos eletrônicos e outras espécies de negócios jurídicos realizados entre particulares no ambiente da Internet, sem que houvesse lei específica para regulação desses negócios, foi editada a Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, o chamado marco civil da Internet, que torna cogentes várias das regras estabelecidas pelos então participantes dos contratos eletrônicos e outras modalidades de negócios jurídicos. No mesmo sentido, em janeiro de 2015 foi aberta consulta pública, pelo Ministério da Justiça, para o anteprojeto de lei de proteção de dados pessoais¹²⁶, que tende a tornar

normas legislativas regras estipuladas entre entes privados proprietários de plataformas digitais e seus usuários.

Até mesmo na esfera criminal, percebe-se a contribuição dos entes privados, por meio de suas experiências vividas no ambiente das mídias eletrônicas para a edição de marcos legislativos posteriores. Um desses casos é a Lei 12.737, de 30 de novembro de 2012, a nominada “Lei Carolina Dieckmann”. Após o episódio envolvendo a divulgação de fotos íntimas da atriz brasileira, obtidas por um *hacker*, foi implementado movimento em favor da tipificação criminal de “delitos informáticos”, como consta da ementa da lei. Outra iniciativa promovida a partir de concertos da esfera privada foi o lançamento em abril de 2015, pela Secretaria de Direitos Humanos brasileira, de uma central de atendimento que reunirá casos de discriminação ou intolerância *on line*.

Entretanto, os exemplos mais marcantes são as regras estabelecidas entre particulares, fundadas em princípios universalizáveis e que vêm ao encontro do exercício ético do direito à comunicação, segundo proprietários e administradores de *sites* e seus usuários. O *site Facebook*, que presta serviços de rede social, foi lançado em 2004 e desde então os conflitos oriundos de seu uso vêm sendo resolvidos casuisticamente no âmbito administrativo e, muitas vezes, perante o Poder Judiciário. O referido serviço dispõe de um mecanismo de filtragem das publicações feitas pelos usuários. Assim é que mensagens reputadas como “discurso de ódio” ou fotos íntimas das pessoas, dentre outras hipóteses, eram imediatamente bloqueadas pelo serviço. Caso interessante é o grande debate gerado na rede social em razão do bloqueio de fotos de mulheres amamentando, já que a exposição dos seios era proibida pelo administrador do *Facebook*. A discussão acabou por gerar a modificação das regras implementadas e ensejou a edição em 2014 das Regras de Padrão da Comunidade (*Facebook Community Standards*)¹²⁷, que, dentre outras especificações, determinam que seios femininos podem ser mostrados quando a foto divulga o ato da amamentação. Também o *Twitter* anunciou em abril de 2015 a tomada de medidas de filtragem de mensagens incentivadoras do discurso do ódio e da violência, numa tentativa expressa de equacionar o conflito abuso *versus* liberdade de expressão¹²⁸.

124 Também contribui para este trabalho o conceito de Pierre Musso: “a rede é uma estrutura de interconexão instável, composta de elementos em interação, e cuja variabilidade obedece a alguma regra de funcionamento”. “A filosofia da rede”. André Parente (organizador). *Tramas da rede: novas dimensões filosóficas, estéticas e políticas da comunicação*. Porto Alegre: Sulina, 2013, p. 31.

125 Marlon Tomazette. *Direito societário e globalização: rediscussão da lógica público-privada do direito societário diante das exigências de um mercado global*, cit., p. 254.

126 Tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 5276/2016.

127 A alteração das regras foi resultado da campanha #FreeTheNipple; as imagens eram bloqueadas anteriormente porque classificadas como “nudez e pornografia”. As regras, na íntegra, estão disponíveis em www.facebook.com (acesso em 13/04/2015).

128 Vijaya Gadde. “Twitter executive: here’s how we’re trying to stop abuse while preserving free speech”. *The Washington Post*, edição *on line* de 16/04/2015. Disponível em www.washingtonpost.com (acesso em 17/04/2015).

Esses fatos por si sós revelam a ocorrência do fenômeno do pluralismo normativo, decorrente da era da globalização. A admissibilidade desse processo de múltiplas fontes, atores e formas de produção das regras jurídicas é precondição para o delineamento de outro fenômeno que lhe é conexo, dado que compatível com a complexidade do mundo transnacionalizado e que se insinua como outra exigência de contextualização dos casos ligados à liberdade de imprensa para fins de criação de um padrão democrático como critério de controle da mídia no Judiciário. Trata-se do processo de internacionalização do direito, que passa a ser observado em seus aspectos gerais.

B. Internacionalização do direito

A natureza de direito fundamental e universal do direito à comunicação e a função empresarial exercida pelos veículos de comunicação de massa são variáveis que exigem seja o direito aplicável às questões relativas à liberdade de imprensa na sua dimensão internacionalizada. Quanto ao primeiro aspecto, o direito de informar e ser informado é considerado valor compartilhado pelas instâncias democráticas, aproximando-se da ideia de regra universal, próxima do parâmetro do direito internacional moderno¹²⁹ ou, na pós-modernidade, da internacionalização do direito. No que concerne aos propósitos comerciais das empresas, os tipos de relações estabelecidas, sobretudo pela emergência e consolidação da Internet, determinam sejam consideradas as mais diversas formas de produção normativa para o setor, o que se faz em nível internacional, com novos conceitos estabelecidos em torno das dimensões de espaço e tempo. O pluralismo normativo é premissa aceita neste trabalho, fator que exige conhecimento e consciência dos julgadores em torno dos desafios que o processo de internacionalização do direito provoca¹³⁰.

Esse processo é compreendido nesta pesquisa como um movimento permanente, mas não uniforme, de aproximação do direito interno dos mais diversos Estados¹³¹, o que não se faz, entretanto, apenas pela produção normativa estatal, mas também pela contribuição da esfera privada¹³² que pode ou não envolver a atuação do Estado, além de

evidenciar ações inovadoras do internacional sobre os nacionais¹³³ na busca da construção de conceitos jurídicos comuns¹³⁴. Como um dos parâmetros de contextualização das decisões judiciais sobre liberdade de imprensa a partir do critério da democracia, a internacionalização do direito deve ser tomada não só a partir de seu conceito, mas também pela sua conformação enquanto processo político.

Isso significa que a internacionalização do direito se estabelece por uma lógica diferenciada, não ligada exclusivamente às fontes produtivas tradicionais, mas inclui novos procedimentos de interação dotados de maior autonomia e independência¹³⁵. Significa, ademais, que o movimento de aproximação de ordens jurídicas internas opera-se de forma fragmentada, atingindo os diversos ramos do direito de maneiras e em tempos diversos, não se concebendo a existência de um sistema jurídico unificado, universal, homogêneo ou global¹³⁶. Significa, por fim, que a internacionalização do direito dá-se também em velocidades diferentes, fenômeno que se vem nominando de policronia¹³⁷. Para o quanto interessa aos propósitos do presente trabalho, a proteção ao direito à comunicação não se dá no mesmo ritmo, embora no mesmo espaço, mas sim com (des)aceleração diferenciada. No espaço do Mercosul, por exemplo, as diferenças de velocidade justificam-se, sobretudo, pelas dimensões gradativas de implementação da democracia em países diversos, como se pode destacar da comparação feita entre Uruguai e Venezuela que ocupam, respectivamente, a 23a e a 137a posições no *ranking* da organização não governamental – ONG Repórteres sem Fronteiras, que pesquisou em 2014 180 países no mundo¹³⁸.

Quanto à internacionalização do direito pelas ações estatais, deve-se assinalar que o processo não é exclusivo de uma ou de outra função ou atividade pública. Legislativo, Executivo e Judiciário atuam, por meio de suas racionalidades, de modo a propiciar a

133 Marcelo Dias Varella. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*, cit., p. 22. Disponível em <http://www.marcelodvarella.org> (acesso em 14/04/2015).

134 Marcelo Dias Varella. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*, cit., p. 166-167. Disponível em <http://www.marcelodvarella.org> (acesso em 14/04/2015).

135 Marcelo Dias Varella. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*, cit., p. 164. Disponível em <http://www.marcelodvarella.org> (acesso em 14/04/2015).

136 Mireille Delmas-Marty. *Les forces imaginantes du droit (II): le pluralisme ordonné*. Paris: Seuil, 2006, p. 30-31. Marlon Tomazette. *Direito societário e globalização: rediscussão da lógica público-privada do direito societário diante das exigências de um mercado global*, cit., p. 62-64.

137 Mireille Delmas-Marty. *Les forces imaginantes du droit (II): le pluralisme ordonné*, cit., p. 227-230. Marlon Tomazette. *Direito societário e globalização: rediscussão da lógica público-privada do direito societário diante das exigências de um mercado global*, cit., p. 64.

138 Relatório 2015 sobre liberdade de imprensa. Disponível em www.agenciabrasil.ebc.com.br (acesso em 15/04/2015).

129 Alfred Verdross. "O fundamento do direito internacional". Tradução de Marcelo Dias Varella (coordenador), Amabile Pierroti, Luiza Nogueira e Marlon Tomazette. *Revista de direito internacional*, ISSN 2237-1036. Brasília, v. 10 n. 2 (2013), p. 1-33. Disponível em www.publicacoes.uniceub.br (acesso em 13/04/2015).

130 Martti Koskeniemi. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*, cit.

131 Geilza Diniz. *Direitos humanos e liberdade religiosa: os domínios recalcitrantes do direito internacional: as tensões entre as diversidades religiosas e o processo de internacionalização dos direitos humanos*, cit., p. 207.

132 Marcelo Dias Varella. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*, cit., p. 21. Disponível em <http://www.marcelodvarella.org> (acesso em 14/04/2015).

interlocução dos sistemas normativos nacionais, estrangeiros, internacionais, com vistas à transnacionalização da produção normativa. Neste trabalho não se adota posição segundo a qual juízes são o elo ou a ponte de conexão dos sistemas internacionais¹³⁹. Entretanto, alguns modelos de processos comunicativos de internacionalização do direito entre magistrados e tribunais¹⁴⁰ serão utilizados para a construção da proposta em torno do controle da mídia no Judiciário segundo um padrão democrático. O aparato teórico, porém, a dar sustentação à fórmula a ser elaborada nesta tese é a teoria do pluralismo ordenado¹⁴¹, sem prejuízo do recurso a outras postulações teóricas.

A maior ou menor efetividade do processo de internacionalização do direito afere-se, dentre outros mecanismos, pela constatação ou não de assimilação de valores comuns, que se universalizam e tendem a positivar-se em instrumentos normativos internacionais e nacionais cada vez com mais frequência¹⁴². Esse processo projeta-se, no caso do Judiciário, em maior ou menor escala a depender da forma como dialogam os julgadores, por suas decisões, com o direito internacional¹⁴³. No caso dos Estados Unidos, por exemplo, a menção ao direito estrangeiro é quase sempre meramente exemplificativa, com o peso exclusivo do direito comparado, que se mostra insuficiente à reafirmação da internacionalização do direito, já que, embora importante ferramenta de construção da decisão judicial, não permite a incorporação de valores e o diálogo de instâncias produtoras de normatividade. Entre os norte-americanos, em regra, o direito internacional não é utilizado para interpretação da Constituição local, mas tão-somente para depuração de tratados aplicáveis internamente pela adesão do país a seu texto¹⁴⁴.

No Brasil, percebe-se a incorporação já no texto constitucional de 1988 de diretrizes e valores construídos na esfera internacional, a exemplo do artigo 227, que incorpora a doutrina da proteção integral do menor, substituindo a anterior política da situação de risco, em conformidade com o parâmetro internacional da proteção especial à infância. No mesmo sentido, a edição de instrumentos legislativos como decorrência de movimentos e ações internacionais sinalizando para a adaptação do país às diretrizes da comunidade internacional e para a necessária tomada de medidas em favor de maior proteção e respeito ao regime global de direitos humanos. Exemplos marcantes são a Lei Maria da Penha (11.340/2006) e o Estatuto da Igualdade Racial (12.288/2010), frutos das orientações emanadas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, nos casos 12.051/2001 e 12.001/2006, envolvendo Maria da Penha Maia Fernandes e Simone André Diniz, brasileiras vítimas, respectivamente, de violência doméstica e de racismo, fatos pelos quais o país foi responsabilizado na órbita internacional.

No caso específico do Poder Judiciário, um exemplo de contextualidade do caso com orientação dada por organismo supranacional é a hipótese de exigência de diploma de curso superior para o exercício da profissão de jornalista, submetida ao Supremo Tribunal Federal¹⁴⁵. Isso porque os argumentos centrais da decisão incorporaram as diretrizes da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Merece destaque a fixação das balizas do julgamento, desde logo, pelo relator, que já se dispôs a averiguar a compatibilidade do marco normativo (Decreto-Lei 972/1969) instituidor do diploma com o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Nesse sentido, valendo-se também do direito comparado – no caso, com o direito constitucional alemão – o relator definiu dois graus de parametricidade para estabelecer a recepção, ou não, do decreto-lei exigente do diploma de jornalismo: a própria Constituição de 1988 e a Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁴⁶.

Na Opinião Consultiva 5/85¹⁴⁷, a Corte Interamericana utilizou dois parâmetros definidores do exercício do jornalismo: sua equivalência conceitual à própria liberdade de ma-

139 Gunther Teubner. Videoconferência. Brasília, UniCeub, 24/10/2011.

140 Marcelo Neves. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. Ruitemberg Nunes Pereira. *A circulação global dos precedentes: esboço de uma teoria das transposições jurisprudenciais de direitos humanos* (Tese de Doutorado). Brasília: Uniceub, 2014.

141 Mireille Delmas-Marty. *Les forces imaginantes du droit (II): le pluralisme ordonné*. Paris: Seuil, 2006.

142 Marcelo Dias Varella. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*, cit., p. 174. Disponível em <http://www.marcelodvarella.org> (acesso em 14/04/2015).

143 Ruitemberg Nunes Pereira. *A circulação global dos precedentes: esboço de uma teoria das transposições jurisprudenciais de direitos humanos*, cit.

144 Quanto a esses aspectos, interessante a manifestação do Juiz Antonin Scalia em *Full written transcript of Scalia-Breyer debate on foreign law*. Associação de Direito Constitucional dos Estados Unidos. American University, Washington College of Law. Washington, D. C. Janeiro, 2005. Disponível em www.freerepublic.com (acesso em 14/04/2015). São suas palavras: "[...] because I do not use foreign law in the interpretation of the United States Constitution. Now, I will use it in the interpretation of a treaty. [...] Or do we just use foreign law selectively? When it agrees with what you know, what the justice would like the case to say, you use the foreign law, and when it doesn't agree you don't use it. Thus, you know, we cited it in *Lawrence*, the case on homosexual sodomy, we cited foreign law – not all foreign law, just the foreign law of countries that agreed with the disposition of the case. But we said not a whisper about foreign law in the series of abortion cases."

145 RE 511961/SP. Relator Ministro Gilmar Mendes; julgamento em 17/06/2009. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 15/04/2015).

146 A decisão foi majoritária, com voto vencido do Ministro Marco Aurélio. No ponto específico do parâmetro de legitimidade e validade da norma também a partir da CADH, acompanharam o relator com votos expressos os Ministros Cármen Lúci e Ricardo Lewandowski. O Ministro Eros Grau acompanhou o relator, mas em seu voto escrito faz longo estudo de constitucionalidade da norma posta sob apreciação, fazendo estudo de direito comparado interno entre todas as Constituições do país. Os Ministros Carlos Ayres Britto, Cezar Peluso e Ellen Gracie acompanharam o relator, mas foram omissos em seus votos quanto à CADH como parâmetro de legitimidade da norma.

147 Pronunciamento em 13/11/1985. Disponível em www.corteidh.or.cr (acesso em 15/04/2015).

nifestação do pensamento e sua distinção em relação às demais profissões. Com esse duplo embasamento, restou definido que não se podem opor restrições aos meios de difusão do pensamento, sob pena de restringir-se a própria expressão do pensamento. Isso contraria frontalmente a principiologia estabelecida pelo artigo 13 do Pacto de San José da Costa Rica. Portanto, exigir-se do jornalista formação universitária específica, além de obrigatória associação ou coligação, são medidas incompatíveis com a livre circulação de ideias, cuja redução deve ser mínima. São também atos contrários à pluralidade de opiniões e meios de sua difusão, tanto quanto à proteção a ser garantida à liberdade e aos jornalistas. O teste de legitimidade realizado pela Corte teve a finalidade de verificar a harmonia da exigência legal com os objetivos autorizados pelo artigo 13.2 da Convenção. A conclusão pela incompatibilidade teve por suporte a não-subsunção das exigências aos conceitos de ordem pública e bem comum. Esses também foram os argumentos nucleares da decisão brasileira, que posteriormente foi reafirmada no caso em que se discutiu acerca da exigência de inscrição em conselho profissional para o exercício da profissão de músico¹⁴⁸, embora sem repisar o conteúdo do julgado anterior.

Esses são os elementos gerais a serem considerados para a justificação da escolha de uma teoria democrática que irá dar sustentação ao padrão decisório sugerido a juízes e tribunais para os casos fundados na liberdade de imprensa, nas hipóteses em que esta deva ser priorizada em detrimento de direitos individuais. O complemento à formulação do critério democrático como único filtro possível de controle legítimo da mídia no Judiciário é a comprovação de que a imprensa é uma instância de poder. Se assim não fosse, sequer se justificaria o debate em torno desse controle, que é externo, embora possa ser concomitante, àquele exercido, também na órbita externa, pela audiência, pelos destinatários e usuários dos produtos e serviços ofertados pelo sistema de comunicação social.

148 RE 414426/SC. Relatora Ministra Ellen Gracie; julgamento em 01/08/2011. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 15/04/2015). Também assim o RE 635023/DF. Relator Ministro Celso de Mello; julgamento em 30/08/2011. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 15/04/2015).

2. A Imprensa como Instância de Poder

O exercício da comunicação é uma estratégia de poder¹⁴⁹ e, como tal, não pode estar à margem do controle social. Quanto a esse aspecto, para a finalidade de estabelecer-se um padrão democrático de aferição no Judiciário da legitimidade e da prevalência do poder-dever de informar, não é determinante que se faça distinção entre a liberdade geral de expressão do pensamento e a liberdade da imprensa de exercer seu múnus, como é por vezes exigido na literatura especializada¹⁵⁰. Ocorre que qualquer ato de comunicação, sobretudo por intermédio dos meios de mídia, independentemente de ser praticado por jornalista profissional, é forma de exercício de poder¹⁵¹. Além disso, o advento e aperfeiçoamento das novas tecnologias de informação e comunicação – NTICs transformaram todas as pessoas em potenciais comunicadores, dotados de capacidades de divulgar conteúdos, dividir talentos e saberes, expor opiniões¹⁵², o que significa, em última análise, poder de informar. A postulação, nesse caso, é de que as decisões judiciais devem avaliar esse poder e sua prática legítima apenas pelo modelo democrático, segundo os padrões enunciados na pesquisa, de modo a apontar a prevalência do exercício desse poder ou sua proibição em favor da primazia de direitos individuais.

O exercício de poder pelos atos, condutas e atividades de comunicação devem ser analisados sob a ótica dos limites externos que lhe são impostos, ora com o objetivo de restringir, ora com o intuito de ampliar o conteúdo do poder a ser exercido pela imprensa.

149 Luiz C. Martino. "De qual comunicação estamos falando?" Antonio Hohlfeldt, Luiz C. Marino e Vera Veiga França (organizadores). *Teorias da comunicação: conceitos, escolas e tendências*, cit., p. 19.

150 Venício A. de Lima. *Liberdade de expressão x liberdade da imprensa: direito à comunicação e democracia*. 2a. ed. São Paulo: Publisher Brasil, 2012.

151 Venício A. de Lima. *Regulação das comunicações: história, poder e direitos*. São Paulo: Paulus, 2011, p. 217-218. José Marques de Melo. *Teoria e metodologia da comunicação: tendências do século XXI*. São Paulo: Paulus, 2014, p. 315-316 e 319 (mídia como suprapoder). Patrick Charaudeau, entretanto, afirma que as "mídias não são uma instância de poder", embora reconheça que não "são estranhas aos diferentes jogos do poder social". O autor argumenta que uma instância de poder deve ter capacidade de gerir e influenciar comportamentos alheios, o que faz por intermédio de meios restritivos, como normas e sanções. *Discurso das mídias*. Tradução de Angela M. S. Corrêa. 2a. ed. 2a. reimpressão. São Paulo: Contexto, 2013, p. 18. A perspectiva desta pesquisa, porém, é de que uma instância de poder pode ter uma dimensão mais ampla do que aquela alcançada pelo poder coercitivo.

152 Francieli Puntel Raminelli, Letícia Bodanese Rodegheri, Márcia Samuel Kessler e Rafael Santos de Oliveira. "A influência da internet na construção de movimentos sociais em defesa da democratização das comunicações e de sua regulamentação no Brasil". *Revista de informação legislativa*, ano 52, n. 205, Brasília: Senado Federal, janeiro-março 2015, p. 127-146.

sa, seus profissionais e comunicadores em geral. A fixação das balizas legítimas desses limites servirá como mais um eixo conceitual no estabelecimento do critério exclusivo de filtragem democrática da liberdade de expressão no âmbito do Judiciário, sempre que provocado. São esses marcos limítrofes do exercício da liberdade de manifestação do pensamento, com conteúdos restritivos ou extensivos, que demonstram a singularidade e mesmo identidade da imprensa como instância de poder. Essas linhas delimitadoras da prática da liberdade de expressão, com previsão expressa ou implícita nos sistemas constitucionais domésticos, têm sido as áreas de irritação da matéria perante o Poder Judiciário, cujo regramento, quanto a esses pontos, precisa atingir níveis seguros, compatíveis com a visão global do tema, dada a natureza de direito humano fundamental atribuída ao direito à comunicação. Estes tópicos dizem respeito à licença e regulação (des)necessárias, que integram um verdadeiro estatuto legítimo da imprensa.

| 2.1 A licença desnecessária para a comunicação

A plenitude da liberdade de informação jornalística no Brasil, conforme disposição do § 10 do artigo 220 de sua Constituição, equipara-se à plenitude da liberdade de expressão do pensamento em geral consagrada na primeira emenda à Constituição dos Estados Unidos, e essas cláusulas são impeditivas de prévia licença estatal para que se exerça o poder de informar, ou seja, se pratique o jornalismo¹⁵³. Isso significa, no âmbito desta pesquisa e em harmonia com o parâmetro democrático aqui definido como critério de controle para aferição da prevalência da liberdade de manifestação do pensamento, que a comunicação, pelas mídias as mais diversas, pode e deve ser exercida por qualquer cidadão, independentemente de autorização prévia do Estado¹⁵⁴, a exemplo de formação universitária específica em curso de jornalismo¹⁵⁵. Isso, entretanto, não quer dizer que se rejeite qualquer espécie de atuação estatal de regulação mínima da atividade ou ação de expressão do pensamento e de opinião. Neste trabalho, igualmente, não se adere ao argumento central utilizado pelo STF no julgamento do caso do diploma de jornalismo

153 Alexis de Tocqueville. *A democracia na América*. Tradução de Neil Ribeiro da Silva. 4a. ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1987.

154 Constituição Federal brasileira, artigo 220, § 6o.

155 Nos Estados Unidos da América, a exemplo de outras democracias como França, Reino Unido, Espanha, Itália, Argentina, Costa Rica, Dinamarca, Finlândia, Suécia, Suíça, dentre outros, existem cursos de jornalismo, mas não é instituída a obrigatoriedade do diploma. No Brasil, desde 2009, como já registrado, a obrigatoriedade do diploma foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 511961/SP, contudo, no mesmo ano, foram apresentadas propostas de emenda à Constituição na Câmara dos Deputados (PEC 386/09) e no Senado Federal (PEC 33/09), com o objetivo de voltar a tornar obrigatório o diploma de jornalismo para o exercício da atividade.

segundo o qual a atividade não gera risco. Ao contrário, postula-se que o produto e os serviços prestados pela imprensa geram risco, como ocorre com qualquer atividade de poder, sobretudo porque cada vez mais a notícia se aproxima da ideia de mercadoria¹⁵⁶.

Disso decorrem duas questões interligadas para definição do primeiro ponto (desnecessidade de licença prévia estatal para funcionamento) constante do que chamamos neste estudo de estatuto da imprensa ou da comunicação¹⁵⁷: a prescindibilidade de interferência do Estado e, ao mesmo tempo, como decorrência dessa primeira hipótese, a possibilidade de sua mediação em caráter periférico ou subsidiário¹⁵⁸, de forma a equilibrar forças na construção do discurso comunicacional, equacionar a distribuição de subsídios e, ainda, regular minimamente o campo de atuação da mídia com vistas à garantia de pluralidade de ideias e diversidade de opiniões na esfera pública. Tudo isso orientado pela missão do Estado, que é da sociedade civil como um todo, de administrar valores e contra-valores¹⁵⁹. Para tanto, o jornalismo, a imprensa, a mídia ou a comunicação são tomados nesta tese como atividades que extrapolam a perspectiva de uma profissão, de um trabalho, para atingirem a esfera de uma área ou domínio de saberes, “um campo”, a exemplo dos demais campos de produção cultural¹⁶⁰.

As duas matérias inter-relacionadas vêm sendo tratadas tanto no direito constitucional brasileiro como no direito norte-americano sob as luzes da cláusula da liberdade de expressão genérica (*speech clause*), sem se fazer distinção particular para a cláusula da liberdade de imprensa (*press clause*), embora a jurisprudência anteriormente fosse construída em sentido contrário. Nos últimos quarenta a cinquenta anos na Suprema Corte dos Estados Unidos e no Supremo Tribunal Federal após a ADPF 130/DF em 2009, essas categorias jurídicas, por terem a mesma matriz, qual seja, a liberdade de manifestação do pensamento como direito fundamental, têm sido aproximadas quanto ao seu conceito e função, o que põe em evidência a condição de todos os cidadãos como comunicadores

156 Francisco Fonseca. *O consenso forjado: a grande imprensa e a formação da agenda ultraliberal no Brasil*. São Paulo: Editora Hucitec, 2005, p. 32.

157 Neste trabalho, o estatuto da comunicação é o conjunto de regras constitutivas de prerrogativas das pessoas físicas e jurídicas que exercem a atividade de comunicar.

158 Marcos Duque Gadelho Junior. *Liberdade de informação jornalística e o papel circundante do Estado* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: USP, 2014. Ministro Carlos Ayres Britto, nos votos proferido na ADI 4451 MC-REF/DF. Relator Ministro Carlos Ayres Britto, julgamento em 02/09/2010; e na Recl 9428/DF. Relator Ministro Cezar Peluso; julgamento em 10/12/2009. Disponíveis em www.stf.jus.br (acesso em 20/04/2015).

159 Owen M. Fiss. *A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública*, cit.

160 Bernardo Kucinski e Venício A. de Lima. *Diálogos da perplexidade: reflexões críticas sobre a mídia*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2009, p. 29. Pierre Bourdieu. *Sobre a televisão*; tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997, p. 101-102.

em potencial¹⁶¹. Em reforço dessa tese, percebe-se que a liberdade de expressão tem natureza política e, juntamente com a liberdade de imprensa, insere-se no gênero liberdade fundamental de pensamento¹⁶². Expressar e imprimir o pensamento possuem a mesma base estruturante e são os dois lados da mesma moeda. Atualmente, na jurisprudência norte-americana, se o direito reivindicado não pode ser estendido a todos, é negado a órgãos e agentes da imprensa, embora no Brasil haja maior flexibilização da regra, sobretudo no que respeita ao sigilo da fonte e ao dever de silêncio, conforme autoriza o artigo 50, inciso XIV, da Constituição brasileira, fatos jurídicos a serem tratados mais à frente.

Um dos últimos exemplos da jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos em que a *press clause* foi tomada em consideração como argumento central, destacando-se como elemento nuclear para a decisão em favor do jornalista, foi o caso *Mills v. Alabama*¹⁶³. Nesse caso, embora houvesse legislação do Estado do Alabama proibitiva, um editor de jornal violou seu conteúdo (seção 285) para, no dia das eleições, em forma de plebiscito, expor a posição do veículo do jornal, em seu editorial, em favor da escolha de uma nova forma de governar a cidade de Birmingham. A Suprema Corte destacou, na hipótese, o papel da imprensa na discussão dos negócios públicos, ao lado de servir como antídoto contra abusos do Estado. O ponto decisivo do voto condutor foi a função pública da imprensa, pontuada como atividade profissional a ser beneficiada com prerrogativas compatíveis com sua atuação, de maneira a atrair a *press clause* como critério decisório.

No Brasil, apesar da unidade da base normativa genérica da liberdade de expressão, com reconhecimento de aproximação da atividade de comunicação por qualquer pessoa, independentemente de ser órgão ou agente da imprensa, é certo que a jurisprudência faz uso mais direto e particular da cláusula da liberdade de imprensa. Apesar disso, os argumentos centrais para decidir-se acerca do exercício legítimo ou ilegítimo de comunicação têm centralidade idêntica, estejam ou não órgãos e agentes da imprensa envolvidos. O Supremo Tribunal Federal, com base na ADPF 130/DF, em linhas gerais, decide se deve haver ou não reparação cível por abusos cometidos e, na esfera criminal, se houve ou não a prática de delitos contra a honra.

161 Scott Gant. *We're all journalists now: the transformation of the press and reshaping of the law in the internet age*. New York: Free Press, 2007. Contrário a essa posição, Venício A. de Lima. *Liberdade de expressão x liberdade da imprensa: direito à comunicação e democracia*, cit., como antes registrado. O autor também expressa seu dissenso em outra passagem, embora deixe claro que não concorda com a ideia de que a liberdade de expressão do cidadão possa ser comparada à liberdade das empresas de mídia. *Diálogos da perplexidade: reflexões críticas sobre a mídia*, cit., p. 35 e 39-44.

162 John Rawls. *O liberalismo político*. Tradução de Álvaro de Vita. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p. 403.

163 *James E. Mill v. Alabama* 384 US 214. Justice Hugo Black, julgamento em 23/05/1966. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 19/04/2015).

Justifica-se a posição do STF em lançar mão da *press clause* como reforço de argumento, mesmo que os resultados decisórios não se distanciem em relação às hipóteses em que não são partes nos processos jornalistas ou empresas de jornalismo. Ocorre que o texto constitucional brasileiro não se cinge a prever um princípio geral de liberdade de difusão do pensamento, como o faz a primeira emenda à Constituição dos Estados Unidos. Para além dessa previsão genérica no artigo 50, incisos IV e IX, a Constituição brasileira dedica capítulo particular à comunicação social e aí estipula o direito à livre manifestação do pensamento, à criação, à expressão e à informação irrestritas, bem assim a plenitude da liberdade de informação jornalística, segundo o artigo 220, *caput* e seu § 10. Exemplo marcante do uso da cláusula de imprensa é o caso envolvendo uma rede de rádio e televisão que foi condenada a pagar indenização a uma famosa apresentadora infantil de outra emissora de TV¹⁶⁴. O argumento utilizado pela Corte, reproduzido em vários outros casos¹⁶⁵, é o de que, independentemente da não-recepção da antiga lei de imprensa, o sistema constitucional permite a responsabilização posterior nas hipóteses em que a liberdade de imprensa for exercitada de forma abusiva.

O exemplo mais emblemático, entretanto, de utilização da *press clause* pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, após a declaração de inconstitucionalidade da antiga lei de imprensa, é o caso de empresário ligado a família de políticos que, investigado em procedimento policial, teve dados sigilosos revelados pelo jornal *O Estado de São Paulo*¹⁶⁶. O voto do relator, sobre ser intenso debate com a própria Corte acerca dos limites e contornos estabelecidos na ADPF 130/DF¹⁶⁷, estabeleceu ser a liberdade de imprensa espécie do gênero liberdades públicas. No mais, houve sinalização expressa de que a análise em torno da tensão complexa entre liberdade da imprensa e direitos de personalidade não prescinde, em qualquer hipótese, de avaliação casuística pelo Poder Judiciário¹⁶⁸.

164 ARE 758478 AgR/RJ. Relator Ministro Dias Toffoli; julgamento em 16/09/2014. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 19/04/2015). Trata-se do caso em que a Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. foi condenada pelo Poder Judiciário do Rio de Janeiro, condenação mantida pelo Superior Tribunal de Justiça, a pagar indenização à apresentadora Maria da Graça Xuxa Meneghel por haver divulgado imagens não autorizadas da apresentadora, de maneira a elevar audiência de programa da rede televisiva.

165 ARE 685495 AgR/SP Relator Ministro Dias Toffoli; julgamento em 16/04/2013. RE 571151 AgR/RJ. Relator Ministro Teori Zavascki; julgamento em 25/06/2013. ARE 751724 AgR/RJ. Relator Ministro Luiz Fux; julgamento em 10/09/2013. ARE 687835 AgR/SP. Relator Ministro Gilmar Mendes; julgamento em 24/09/2013. RE 652330 AgR/RJ. Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julgamento em 25/06/2014. Disponíveis em www.stf.jus.br (acesso em 19/04/2015).

166 Recl 9428/DF. Relator Ministro Cezar Peluso; julgamento em 10/12/2010. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 20/04/2015).

167 A ponto de mencionar que a ementa do acórdão reflete “apenas a posição pessoal do eminente Min. Relator, não a opinião majoritária da Corte”.

168 Quanto a este aspecto, merece registro a posição externada do Ministro Carlos Ayres Britto no sentido de que não existe essa tensão, que chamou de “falsa dicotomia”, porque a manifestação do pensamento é

E, ainda, discutiu-se de forma ampla sobre a censura, inclusive judicial, à atividade da imprensa. Nesse aspecto, o Tribunal particularizou a discussão em torno da imprensa, muito embora a análise não tenha merecido aprofundamento maior diante da decisão colegiada de não conhecer da reclamação apresentada pelo jornal, instrumento processual considerado inadequado pelos julgadores.

A prescindibilidade de autorização do Estado para estrutura e funcionamento da imprensa, como decorrência do processo democrático, caracteriza-se pela impossibilidade de intervenção, seja por qualquer das vias do aparato estatal, no que se relaciona à centralidade do campo da imprensa. De acordo com a Constituição norte-americana, nenhuma lei pode ser editada para limitar a liberdade de expressão e da imprensa. No texto constitucional brasileiro, por seu artigo 220, § 10, consta vedação expressa a embaraços à plena liberdade de informação jornalística criados por lei. Trata-se da proteção à plenitude da manifestação do pensamento. O controle da imprensa no Judiciário deve dar-se a partir dessa baliza fundante. Para tanto, são tomados neste trabalho os seguintes limites à atuação judicial como campo onde se realiza o controle promovido pelos segmentos sociais: conteúdo, tempo e espaço. Trata-se de observância dos aspectos nucleares da atividade de comunicação, o que remete a ação estatal para uma atuação periférica ou descentralizada.

O julgamento pelo STF de dispositivo da lei eleitoral brasileira, que proibia a prática de humor e de difundir opinião favorável ou desfavorável a candidatos ou partidos políticos em época de eleições, por emissoras de rádio e televisão¹⁶⁹, é um bom exemplo do controle social bem sucedido no Judiciário. A outorga de permissões para o funcionamento de rádios e televisões pelo poder público é a justificativa da restrição pretendida pela legislação eleitoral. Contudo, o argumento médio do tribunal tem lastro na insindicação do conteúdo da informação jornalística, sob pena de erosão do padrão democrático. O julgadores conceituaram, no caso, o humor como informação jornalística. Observa-se que o afastamento da *fairness doctrine* nos Estados Unidos, após sua construção jurisprudencial¹⁷⁰, também sob o pretexto das concessões de rádios e televisões, é igualmente exemplo marcante de que a intervenção do Estado jamais pode alcançar as coordenadas de tempo, espaço e conteúdo da atividade jornalística.

Para a assunção da hipótese de viabilidade do controle da mídia no Poder Judiciário, com a elaboração de um padrão ideal de critério democrático como filtro exclusivo da legitimidade – ou não – do agir comunicativo, devem ser estabelecidas as fronteiras da intervenção estatal, que já se definiu como circundante ou periférica. Isso impõe seja analisada a (in)viabilidade de uma nova legislação de imprensa no Brasil, além do estabelecimento dos contornos da regulação da atividade de comunicação. Considera-se agir comunicativo qualquer tipo de relação estabelecida por pessoas físicas ou jurídicas, deflagradas e realizadas em seus objetivos pelo processo de emissão e recepção de mensagens. Eventual lei ou regulamentos precisam ser aplicados como instrumentos de conformação e reforço da plenitude da informação jornalística prevista constitucionalmente no Brasil.

| 2.2 A regulação mínima necessária da mídia

O controle democrático da imprensa no Poder Judiciário independe da existência de legislação regulatória da mídia. Neste trabalho, defende-se a ideia de que as bases estruturantes da imprensa não são passíveis de serem tecidas pela atividade legislativa. Em contrapartida, não se tem como inconcebível a regulação e a intervenção estatal legislativa em matérias laterais, transversais, circundantes, acessórias¹⁷¹. No Brasil, há algumas leis pontuais, a exemplo do marco civil da Internet, lei do cadastro positivo, lei de acesso à informação, além de anteprojeto para a lei de proteção de dados. No mais, as questões cíveis devem ser analisadas à luz do Código Civil, sobretudo pela disciplina da responsabilidade civil e do abuso de direito, questões que precisam ser definidas teoricamente para o processamento seguro de um padrão democrático como critério de decisão dos casos envolvendo liberdade de expressão. Os conflitos de ordem penal são decididos conforme as previsões dos crimes contra a honra, o que igualmente deve ser objeto de delineamento teórico. Neste trabalho será desenvolvido o conceito de “abuso de direito” e “*animus injuriandi*” ou simples “*animus narrandi*”.

De acordo com o STF, o sistema brasileiro é incompatível com eventual lei de imprensa reguladora de seus pontos centrais. É fato que o Legislativo não está vinculado à deci-

bem de personalidade na mesma medida em que a honra, a privacidade, a imagem etc. Há, assim, aproximação conceitual entre liberdade genérica de expressão do pensamento e liberdade de imprensa.

169 ADI 4451 MC-REF/DF, cit. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 20/04/2015).

170 *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, cit. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 20/04/2015).

171 José Emílio Meduar Ommati. *O Brasil necessita de uma nova lei de imprensa?* Venício A. de Lima e Juarez Guimarães (organizadores). *Liberdade de expressão: as várias faces de um desafio*. São Paulo: Paulus, 2013, p. 169-184. Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho e Mônica Cristina Mendes Galvão. *O STF e o direito de imprensa: análise e consequências do julgamento da ADPF 130/2008*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 177. Aplica-se aqui o registro de Ronald Dworkin feito, é claro, para a sociedade americana: “Nenhum constitucionalista de renome (exceto o juiz Black) jamais pensou que a Primeira Emenda impedisse o governo de qualquer regulamentação da expressão.” *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 569.

são do STF, mas é fato, também, que futura lei com coordenadas contrárias ao quanto decidido pelo Tribunal na ADPF 130/DF poderá ser considerada inconstitucional, a depender de seu conteúdo¹⁷². Nos Estados Unidos, a regra geral é de que o mercado, incluindo a audiência, regule a mídia. Há normas específicas para o setor da comunicação audiovisual voltadas à proibição de monopólios e oligopólios, além da exigência de conteúdo mínimo de caráter educativo. Nesse sentido, é o Judiciário o *locus* privilegiado de instituição e revisão das regras aplicáveis à mídia.

Marco interessante da jurisprudência do STF é o caso de queixa-crime¹⁷³ oferecida por ex-senador da República contra deputado federal e apresentador de programa de televisão por suposta prática de injúria e difamação. A peça foi recebida pelo Tribunal em 2007, quando ainda em vigor a lei de imprensa, que previa crimes contra a honra especificamente praticados pela imprensa, o que incluía prazos prescricionais diferenciados em relação ao Código Penal. O processo tramitou normalmente e foi a julgamento definitivo no STF quando já se cristalizara o entendimento de que a lei de imprensa era incompatível com o ordenamento constitucional (ADP 130/DF).

A Corte fez adequação do caso ao novo enquadramento normativo para analisar as ações do acusado sob a Constituição Federal e o Código Penal. Avaliou que não era a hipótese de incidência da prerrogativa de imunidade parlamentar por falta de pertinência das manifestações com o mandato. Rejeitou a tese do legítimo exercício da crítica política, embora tenha reconhecido expressamente que para as pessoas públicas, honra, privacidade e intimidade têm “espaço reduzido¹⁷⁴”. Ao final, os julgadores absolveram o deputado da prática do crime de difamação e reconheceram a prescrição do delito de injúria, embora registrando que as manifestações haviam sido ofensivas à honra do ex-senador¹⁷⁵. Interessante verificar que o marco inicial para a contagem da prescrição foi o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a incompatibilidade da lei de imprensa com o texto constitucional vigente.

172 José Emílio Medauar Ommati. *O Brasil necessita de uma nova lei de imprensa?* Venício A. de Lima e Juarez Guimarães (organizadores). *Liberdade de expressão: as várias faces de um desafio*, cit., p. 169-184.

173 AP 474/DF. Relatora Ministra Cármen Lúcia; julgamento em 12/09/2012. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 23/04/2015).

174 Voto da relatora, p. 5.

175 Chama atenção neste caso, ainda, a intervenção dos Ministros Marco Aurélio e Carlos Ayres Britto ao delectarem, nas manifestações do acusado, preconceito de gênero e de orientação sexual, o que extrapolaria os limites da honra do ofendido, para atingir as categorias de todas as mulheres e de todos os *gays*. O trecho objeto da intervenção dos dois julgadores é o seguinte: “Só que você não é homem, homem. Nem pra ser mulher você presta, nem pra ser *gay* você presta [...]”. Voto da relatora, p. 9.

Na ausência da lei, o Judiciário poderá ser sempre acionado para construção das regras relacionadas à liberdade de manifestação do pensamento. Isso, contudo, não significa intervenção ilegítima ou censória em toda e qualquer hipótese. Pode-se ter a atuação do Estado não como agente pronto a eliminar a liberdade de expressão, mas como polo catalisador dessa liberdade, às vezes até como órgão de proteção nas hipóteses em que poderes da esfera privada, inclusive a própria imprensa, estejam ameaçando o discurso ou o debate público¹⁷⁶. Pretende-se que a regulação mínima necessária da comunicação se opere com função estritamente mediadora, transversal, de maneira a propiciar o máximo de informação e reflexão por parte de cidadãos e da sociedade como um todo, destinatários dos produtos e serviços fornecidos pela mídia.

Essa é forma de garantir e preservar pluralismo e diversidade, precondições para o exercício da agenda democrática¹⁷⁷. E isso não significa que a intervenção estatal pela via da regulação – ou mesmo no ambiente do Judiciário – deva pautar-se pelo princípio da neutralidade do conteúdo¹⁷⁸. Neste trabalho, o princípio da neutralidade do conteúdo assume os contornos de diretriz de um sistema normativo pela qual a análise em torno da divulgação/proibição de uma mensagem não deve adotar como premissa a natureza do discurso nela contido. Ocorre que na era pós-moderna, aqui identificada com a fase da mundialização, a intervenção do Estado, como instância de poder, para fins de definir comportamentos em torno da liberdade de expressão, não é isolada ou infensa à influência de outras instâncias. Segmentos outros e variados complementam ou são complementados pela ação estatal de regular a imprensa em seus aspectos não centrais. O Estado é periférico como campo de poder.

Os próprios setores privados do sistema de comunicação abrigam domínios de regulação, a exemplo do que acontece com a atividade da publicidade no Brasil. Os órgãos e profissionais da área dispõem de um código próprio de auto-regulamentação¹⁷⁹, cuja aplicabilidade é orientada e fiscalizada por uma ONG, o Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária – CONAR, vocacionado para as causas administrativas

176 Owen M. Fiss, *A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública*, cit., p. 30 e 46. José Emílio Medauar Ommati. *O Brasil necessita de uma nova lei de imprensa?* Venício A. de Lima e Juarez Guimarães (organizadores). *Liberdade de expressão: as várias faces de um desafio*, cit., p. 180.

177 Owen M. Fiss, *A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública*, cit., p. 55. Bernardo Kucinski e Venício A. de Lima. *Diálogos da perplexidade: reflexões críticas sobre a mídia*, p. 117.

178 Anthony Lewis. *Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da primeira emenda à Constituição americana*, cit., p. 9-15.

179 O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária segue as recomendações da *International Chamber of Commerce – ICC* e as diretrizes do Código Internacional de Prática Publicitária, bem assim da *International Advertising Association – IAA*.

ou contenciosas envolvendo os mais diversos aspectos do setor publicitário. O poder normativo do CONAR tem reconhecimento, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, como se deu no caso em que o Tribunal deveria avaliar omissão legislativa no tocante à regulamentação de propagandas de bebidas de baixo teor alcoólico¹⁸⁰. A Corte considerou não ser intenção do parlamento incluir as referidas bebidas nas restrições de publicidade impostas às demais bebidas alcoólicas, ressaltando as disposições implantadas pelo CONAR sobre a matéria, o que não poderia ser desconsiderado pelo STF.

No Brasil, duas áreas específicas costumam ser apontadas como críticas pelos estudiosos¹⁸¹ da comunicação social no que respeita à legislação: serviços de radiodifusão e monopólio/oligopólio, o que resulta no incremento do fenômeno denominado de “coronelismo eletrônico de novo tipo”¹⁸². No primeiro caso, a exemplo dos Estados Unidos, há normas específicas para os serviços de radiodifusão, que se prestam aos cidadãos por meio de concessões do poder público; além disso, a matéria tem matriz na Constituição Federal, por seu artigo 223. Na segunda hipótese, também o texto constitucional, no artigo 220, § 50, define a matéria, ao proibir sejam os meios de comunicação objeto de oligopólio ou monopólio, diretriz complementada por legislação infraconstitucional que dispõe sobre crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo, a Lei 8.137/1990. Ainda no primeiro caso, costuma-se apontar certa assimetria da legislação que regula os serviços de radiodifusão e de telecomunicações¹⁸³. No segundo caso, a queixa volta-se para a ausência de regulamentação da matéria, tudo capaz de gerar concentração de propriedade e falta de pluralismo e diversidade de ideias veiculadas, o que enseja hegemonia incompatível com o regime democrático.

A. O sistema de radiodifusão

A apontada assimetria regulatória da radiodifusão e das telecomunicações tem origem na própria natureza jurídica distinta desses campos da comunicação¹⁸⁴. Enquanto a ra-

diódifusão é considerada o serviço de transmissão direta de sons e de sons e imagens, com recepção pelo público de forma indistinta, as telecomunicações são identificadas com atividades que possibilitam a emissão, transmissão e recepção de signos e informações por processos eletromagnéticos. O aparato legislativo é diverso¹⁸⁵, e por vezes produz situações no mínimo inusitadas, a exemplo de um produto ofertado por um canal de TV aberta ser amparado pela lógica do sistema de radiodifusão e, se retransmitido por um canal de TV fechada, passar a inserir-se na disciplina das telecomunicações¹⁸⁶.

Entretanto, para os objetivos deste trabalho, a questão relacionada à radiodifusão que se torna mais importante para juízes e tribunais decidirem de acordo com o parâmetro democrático a ser construído é o sistema de outorga, renovação e cancelamento de concessões públicas, cuja lógica normativa está centrada no texto constitucional no caso brasileiro. Nos Estados Unidos esse sistema tem regras fixas, rígidas e democráticas, previstas no “Ato das Comunicações” e operacionalizadas pela *Federal Communications Commission – FCC*, com orientação da Suprema Corte norte-americana no sentido de privilegiar-se um equilíbrio comunitário na distribuição e/ou renovação das concessões¹⁸⁷.

A orientação no caso brasileiro, contudo, é bem mais genérica e se realiza quase que exclusivamente com suporte nas diretrizes constitucionais. A concessão é considerada ato administrativo composto¹⁸⁸ ou complexo¹⁸⁹, já que envolve o Executivo e o Legislativo, mas o único pressuposto de caráter objetivo é o prazo de dez anos para as emissoras de rádio e de quinze anos para as de televisão. No mais, tem-se que as regras facilitam a renovação, que se dá praticamente de forma automática, ao lado de só haver rigidez para a não renovação, que depende de aprovação de dois quintos dos membros do parlamento em votação aberta, nominal. A princípio, o Judiciário deve envolver-se nas hipóteses de cancelamento da concessão antes de vencido o prazo. Postula-se, porém, que sempre poderá ser o Judiciário provocado a decidir quanto à matéria como *locus in-*

180 ADO 22/DF. Relatora Ministra Cármen Lúcia; julgamento em 22/04/2015. Extrato da decisão disponível em www.stf.jus.br (acesso em 23/04/2015).

181 Ver, por todos, Venício A. de Lima, em sua obra conjunta.

182 Venício A. de Lima. *Regulação das comunicações: história, poder e direitos*, cit., p. 103-148 (texto com Cristiano Aguiar Lopes).

183 Venício A. de Lima. *Regulação das comunicações: história, poder e direitos*, cit., p. 82.

184 Otavio Luiz Rodrigues Junior. “Da renovação das concessões e permissões de serviços de radiodifusão em face do arquivamento por órgão camerário do Congresso Nacional”. *Revista de Direito Privado*, vol. 22, abril/2005, p. 241-249.

185 Lei 4.117/1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações) e Lei 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações) regem as telecomunicações; Decreto 52.795/1963 (Regulamento de Serviços de Radiodifusão), alterado pelo Decreto 7.670/2012, disciplina o setor de radiodifusão.

186 Venício A. de Lima. *Regulação das comunicações: história, poder e direitos*, cit., p. 82. O autor dá este exemplo: “o mesmo telejornal (digamos, o “Bom dia Brasil” da Rede Globo) é legalmente considerado “radiodifusão” quando transmitido por uma TV aberta e “telecomunicações” quando retransmitido em canal de televisão a cabo (GloboNews da operadora NET).”

187 Sebastião Squirra. *O século dourado: a comunicação eletrônica nos EUA*. São Paulo: Summus, 1995, p. 56-62.

188 Otavio Luiz Rodrigues Junior. “Da renovação das concessões e permissões de serviços de radiodifusão em face do arquivamento por órgão camerário do Congresso Nacional”, cit., p. 243.

189 Otavio Luiz Rodrigues Junior. “O regime jurídico-constitucional da radiodifusão e das telecomunicações no Brasil em face do conceito de atividades audiovisuais”. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 43, n. 170, abr/jun 2006, p. 287-309.

dicado, desde que o controle se faça sob a perspectiva de um padrão democrático a ser definido ao longo da pesquisa. A atividade jurisdicional não precisa limitar-se aos casos de cancelamento das outorgas antes do vencimento do prazo concedido pelo Executivo com chancela do Legislativo.

Exemplo disso é o caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ envolvendo concessão de emissora de rádio comunitária em que o Judiciário foi acionado para autorizar o funcionamento da rádio¹⁹⁰. Embora na hipótese o Tribunal não tenha acatado a pretensão, deixou clara a possibilidade de fixação de prazo razoável, pelo Judiciário, para que a administração pública decidisse acerca do pedido administrativo. É bem verdade, contudo, que no mesmo caso o Tribunal foi incisivo no sentido de que não pode o Judiciário substituir-se ao Executivo para autorizar o funcionamento de emissora de rádio, já que essa autorização está relacionada ao poder discricionário do Ministério das Comunicações, órgão responsável pela apreciação do preenchimento dos requisitos legais e de conveniência e oportunidade dos pedidos de outorga.

Neste tópico, um último aspecto merece registro. Trata-se da ideia contida no princípio da complementaridade, como previsto no *caput* do artigo 223 da Constituição Federal. Não é objeto desta tese avaliar o debate entre aqueles que aproximam os conceitos de sistema público e sistema estatal e aqueles que vislumbram diferenças conceituais e funcionais entre esses sistemas, sobretudo porque esse debate é mais dirigido ao Legislativo e ao Executivo. Ao parlamento porque alguns estudiosos¹⁹¹ do tema sustentam a necessidade de regulação da matéria, até com proposta de regulamentação pelo Congresso Nacional do mencionado artigo 223. Ao Executivo com o objetivo de influenciar o Ministério das Comunicações no sentido de democratizar e pulverizar a lógica de outorga das concessões de emissoras de rádio e televisão, beneficiando iniciativas comunitárias e alternativas à grande mídia, mas não necessariamente estatais. O foco da presente pesquisa é o Poder Judiciário que, como dito, está obrigado a julgar as demandas que são submetidas à sua apreciação, independentemente da existência de marcos regulatórios infraconstitucionais. Mais do que isso, como já foi frisado, neste trabalho não se tem a regulação como imprescindível para que se promovam julgamentos com base no critério democrático nas hipóteses relacionadas à liberdade de imprensa.

190 REsp 1263560/RS. Relator Ministro Humberto Martins; julgamento em 15/10/2013. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 26/04/2015).

191 Adilson Vaz Cabral Filho. "Nem privado nem estatal: a ideia de público como um sistema de comunicação". *Revista da associação nacional dos programas de pós-graduação em comunicação*, Brasília, v. 15, n. 1, jan/abr 2012, p. 1-17. E-ISSN 18082599. Disponível em www.e-compos.org.br (acesso em 27/04/2015). Venício A. de Lima. *Regulação das comunicações: história, poder e direitos*, cit., p. 93-101.

Quanto ao princípio da complementaridade, entende-se que se trata de medida constitucional voltada para a convergência de três polos de produção da comunicação: o setor privado, dinamizado pelo capital, o setor estatal, alimentado pelas mídias oficiais (TV Senado, TV Câmara, TV Justiça etc.), e o setor público, que abriga iniciativas de segmentos (instituições e atores) da sociedade, que não dependem do capital ou do Estado. Essa formação tripartite tem suporte na natureza jurídica de direito fundamental que aqui se concebe para o direito à comunicação. Essa visão tem origem nos trabalhos constituintes, com formulação teórica dada por Artur da Távola, relator na comissão da família, educação, cultura e esportes, ciência e tecnologia e comunicação, que se pautou nas experiências norte-americana e de alguns países europeus¹⁹². Neste trabalho defende-se a ideia de que juízes e tribunais, no uso do critério democrático de aferição em torno da prevalência da liberdade de expressão, levem em consideração o sentido aqui enunciado para o princípio da complementaridade previsto no texto constitucional.

Nesta tese não se considera que a legislação assimétrica e esparsa, regulatória dos serviços de radiodifusão, seja empecilho para que juízes e tribunais decidam as questões afetas ao tema, de acordo com o padrão democrático proposto como critério de aferição da liberdade de manifestação do pensamento. A moldura estritamente constitucional, se não é o marco ideal, tem-se mostrado ferramenta suficiente para o pronunciamento do Judiciário. Talvez estejam faltando provocações por parte dos órgãos, entes e associações legitimadas para tanto¹⁹³, o que também acontece no campo do monopólio/oligopólio, segundo aspecto reclamado quanto à falta de regulamentação.

B. Monopólio/Oligopólio

A verificação, numa situação concreta, da configuração ou não do regime de monopólio ou oligopólio em sede de comunicação social não depende, necessariamente, de lei no sentido formal, regulamentando o § 50 do artigo 220 da Constituição brasileira. Isso porque a matéria é definida pela doutrina, com base na ciência econômica, além de encontrar barreira no sistema legal brasileiro que proíbe iniciativas e medidas

192 Mariana Martins de Carvalho. *Considerações sobre o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal de radiodifusão*. XXXIII Congresso brasileiro de ciências da comunicação, Caxias do Sul/RS, 2 a 6 de setembro de 2010, p. 1-15. Disponível em www.intercom.org/papers/nacionais/2010/resumos/R-3272-1.pdf (acesso em 27/04/2015).

193 Bernardo Kucinski e Venício A. de Lima. *Diálogos da perplexidade: reflexões críticas sobre a mídia*, cit., p. 118, referindo-se especificamente ao Ministério Público.

tendentes à eliminação da concorrência (Lei 12.529/2011). No que respeita ao sistema de comunicação social, o reconhecimento da existência ou não de uma situação de monopólio ou oligopólio fica, a princípio, a cargo do Ministério das Comunicações, que fixa as balizas mestras para definições nos casos em que haja pedido de outorga de emissoras de rádio ou televisão. Há ainda competência do Ministério nas hipóteses de denúncias, além das decisões em torno de casos litigiosos produzidas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Entretanto, o Judiciário pode ser provocado, e o conjunto de preceitos e regras existentes deverá servir de suporte para a decisão a ser proferida. Neste trabalho defende-se que o padrão decisório deve estar principalmente comprometido com o critério democrático a ser aqui construído como parâmetro de segurança e de justiça.

Um exemplo que ilustra a desvinculação do Judiciário em relação a situações especificadas em lei é o caso em que o STF teve de pronunciar-se sobre a (in)constitucionalidade do decreto que regulamentou a TV digital (Decreto 5.820/2006)¹⁹⁴. O argumento central do pedido foi o reforço do regime de concentração da propriedade em favor das já existentes concessionárias/permissionárias de emissoras de televisão, já que o decreto normatiza a transição do sistema analógico para o digital, beneficiando as empresas com mais um canal sem que haja avaliação do Congresso Nacional em torno dessa concessão nova. No mesmo sentido, seria ilegítima a falta de participação do parlamento ante a realização de termo de cooperação técnica entre o Brasil e o Japão para a criação de um “sistema nipo-brasileiro de televisão digital”. Mais do que isso, o autor da ação, Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, argumentou que a escolha do sistema japonês por si só violaria princípios constitucionais regentes da administração pública, uma vez que não houve exposição das razões a motivarem a seleção do programa japonês.

A propositura dessa demanda foi um ato político pelo qual as entidades – autor e *amicus curiae* integrados ao processo – buscaram provocar o STF quanto à existência de concentração da propriedade no setor das comunicações, utilizando-se da consignação temporária de faixa adicional para a implementação do período de transição entre o sistema analógico e o digital. Por outro lado, também política foi a abertura deixada pelo relator do processo no final de seu voto, e integrada ao acórdão, no sentido de que a existência de monopólio ou oligopólio nos meios de comunicação brasileiros é questão que pode ser avaliada numa conjuntura factual, não perceptível no decreto

194 ADI 3944/DF. Relator Ministro Carlos Ayres Britto; julgamento em 05/08/2010. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 27/04/2015).

objeto da ação de inconstitucionalidade. O argumento também foi utilizado por outro julgador, a ponto de admitir, como um dado da realidade, a existência da concentração de propriedade no sistema de comunicação social, rejeitando porém a possibilidade de reconhecimento dessa situação fática em sede de controle abstrato de constitucionalidade, o que foi repetido de forma mais direta e explícita quando do debate com o julgador que se manifestava, ficando vencido, pela procedência do pedido.

Esse exemplo reforça a hipótese aqui defendida de que à luz das circunstâncias fáticas juízes e tribunais podem e devem avaliar a configuração ou não da situação de monopólio ou oligopólio praticada em determinada situação envolvendo meios de comunicação social. O controle abstrato de constitucionalidade de atos normativos não é a via adequada. É preciso que haja a possibilidade de análise do suporte fático (dados e fatos) da questão, o que deve ser apresentado ao Judiciário pelas instituições legítimas. A solução a ser encontrada pelos julgadores deve partir do conceito de monopólio/oligopólio e, ainda, ter por norte o princípio contido no § 50 do artigo 220 da Constituição, segundo o qual a vedação ao monopólio e oligopólio é um “novo e autônomo fator de contenção dos abusos do poder social da imprensa”, conforme decidiu o próprio STF quando do julgamento da ADPF 130/DF¹⁹⁵. Para essas finalidades, considera-se monopólio neste trabalho o sistema concentrado de propriedade que inibe ou elimina a possibilidade de concorrência. Oligopólio é, nesta tese, o domínio de um setor da economia por um grupo de empresas que, em conjunto, eliminam a concorrência.

Como já pontuado, defende-se nesta pesquisa que a inexistência de normas legais a estabelecer situações específicas de monopólio/oligopólio não pode ser tomada como fato impeditivo de provocação e pronunciamento do Judiciário. Contudo, o advento de normas nesse sentido não significa presumida afronta à Constituição por força do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 130/DF. Entende-se neste trabalho que leis sobre a questão podem ser úteis, embora não sejam imprescindíveis, para o exercício do controle democrático da mídia no Judiciário. Serão úteis, sobretudo, se a exemplo do que ocorre nos Estados Unidos desde a década de 30¹⁹⁶, destinarem-

195 Exemplo interessante nesse sentido é o julgamento de mandado de segurança no Superior Tribunal de Justiça – STJ impetrado por empresa, única concessionária de emissora de televisão (Televisão Joaçaba Ltda.) em um município brasileiro, que pretendia anular processo licitatório para novas concessões na localidade. O argumento central é o reconhecimento, pelas características do suporte fático, de que a pretensão da empresa impetrante era a manutenção do monopólio exercido durante anos. MS 8821/DF. Relator Ministro Luiz Fux; julgamento em 23/06/2004. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 27/04/2015).

196 Apesar das modificações promovidas pelo *Telecommunications Act* de 1996, que, como já adiantado, acabou por permitir a propriedade cruzada (Seção 3), com incentivo à máxima competitividade do setor e sua desregulamentação.

-se a delinear e coibir a propriedade cruzada, evitando que poucas empresas e poucos grupos, inclusive familiares e de parlamentares, sejam proprietários da maior parte das redes de jornais, rádios e televisões, como ocorre no Brasil¹⁹⁷, processo, no entanto, que começa a sofrer mitigação.

Não se desconhece que o processo de globalização facilitou a convergência tecnológica¹⁹⁸ no setor de comunicações. Além disso, a ruptura ou o elástico de barreiras territoriais acabou por fomentar a concentração da propriedade no setor de mídias envolvendo arranjos contratuais de grande vulto e com participação de atores públicos e privados de formação não só nacional, mas também transnacional¹⁹⁹. Neste trabalho, não se considera este um fenômeno deletério ou de efeitos necessária e exclusivamente negativos, mas simplesmente um processo natural da pós-modernidade²⁰⁰. A emergência dos *global players* envolvendo o campo das comunicações é uma realidade inarredável, e que reflete a necessária adaptação às regras da economia de mercado da atualidade, sob pena de marginalização na órbita internacional e prejuízos internos. Entretanto, para a construção do padrão decisório sobre liberdade de expressão tendo por base o critério democrático, é preciso que juízes e tribunais brasileiros levem em conta as repercussões desses processos no Brasil privilegiando a liberdade.

Para tanto, é preciso desmistificar alguns dados reproduzidos pelo senso comum, mas sem sustentação histórica ou empírica. O Brasil não teve imprensa nos primeiros três séculos da existência do país²⁰¹. Só em setembro de 1808 foi editado o primeiro número da *Gazeta do Rio de Janeiro*²⁰², considerado um “arremedo de jornal”²⁰³, destinado a es-

pelhar o pensamento oficial e divulgar anúncios. O século XIX, contudo, caracterizou-se por jornais pertencentes a partidos políticos e suas coligações, além de grupos de intelectuais, com o objetivo de promoção da independência do país²⁰⁴. À medida que a comunicação foi-se mercantilizando, grupos familiares foram se tornando proprietários dos principais veículos de mídias, fato caracterizador do século XX no que tange ao poder da mídia no Brasil.

Ainda hoje há forte concentração da mídia nas mãos de algumas famílias²⁰⁵, mas há tendência crescente de modificações desse quadro em razão da autorizada aproximação da mídia com o setor de telecomunicações, por força da Lei 12.485/2011, a chamada lei de serviço de acesso condicionado²⁰⁶. O controle democrático da imprensa no Judiciário não prescinde do exame sério dessa realidade, que em síntese reflete incentivo ao capital estrangeiro e às corporações proprietárias de empresas de telecomunicações na exploração dos serviços de TV paga que, em contrapartida, têm sua atuação limitada na produção do conteúdo, já que legalmente há limites mínimos de produção independente e regional, bem assim de programação brasileira.

197 Um exemplo singular é o grupo RBS, da família Sirotsky, no sul do país. O grupo tem oito jornais (Zero Hora, Diário Gaúcho, Pioneiro, Diário de Santa Catarina, Diário Catarinense, Hora de Santa Catarina, A Notícia, Jornal de Santa Catarina); é proprietário da rede RBSTV, afiliada da Rede Globo, com dezoito emissoras no Rio Grande do Sul e em Santa Catarina; e proprietário da Rádio Gaúcha, com 143 emissoras afiliadas, além da Atlântida, Itapema FM, Cidade, Farroupilha, CBN, CBN Diário e Rádio AM 1120 Rural. Disponível em <http://www.gruporbs.com.br> (acesso em 27/04/2015).

198 Nomina-se convergência tecnológica a aproximação de produtos e serviços de comunicações pelo uso de uma só estrutura de tecnologia. Exemplos são os “combos” que aglutinam serviços de telefonia, Internet e televisão, o que se torna possível no Brasil pela edição da Lei 12.485/2011.

199 Venício A. de Lima. *Mídia: teoria e política*, cit., p. 95.

200 Exemplo interessante é a resolução do parlamento europeu sobre a defesa dos direitos dos consumidores no mercado digital, repudiando a prática de domínio do mercado pela empresa Google. 2014/2973 (RSP), 27/11/2014. Disponível em <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+MOTION+B8-2014-0286+0+DOC+XML+V0//PT> (acesso em 28/06/2015).

201 Matías M. Molina. *História dos jornais no Brasil: da era colonial à regência (1500-1840)*. 1a. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 35.

202 Matías M. Molina. *História dos jornais no Brasil: da era colonial à regência (1500-1840)*. 1a. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 114.

203 Nelson Werneck Sodré. *História da imprensa no Brasil*, cit., p. 41.

204 Sonia Virginia Moreira e Marlen Barbosa Couto. *Os novos donos da mídia no Brasil: convergência de mídia e de telecomunicações*. XII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Investigadores de la Comunicación – ALAIC, Peru, 2014.

205 Sonia Virginia Moreira e Marlen Barbosa Couto citam estes grupos familiares como proprietários das maiores redes de mídias no Brasil: Civita (Abril), Marinho (Globo), Frias (Folha), Saad (Bandeirantes), Mesquita (Estado), Sirotski (RBS), Pereira e Lemanski (GRPCOM), Calderaro (Rede Calderaro), Maiorana (Rômulo Maiorana), Sarney (Mirante), Magalhães (Rede Bahia), Queiroz (Verdes Mares), Paes Mendonça (JCPM), Zahran (Rede Mato-grossense) e Câmara (Organizações Jaime Câmara). *Os novos donos da mídia no Brasil: convergência de mídia e de telecomunicações*. XII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Investigadores de la Comunicación – ALAIC, Peru, 2014, p. 7. Acrescente-se à lista a família Arnon de Mello, proprietária do grupo Gazeta de Alagoas.

206 Questionada perante o Supremo Tribunal Federal pelas ações diretas de inconstitucionalidade – ADIs 4679/DF, 4747/DF e 4756/DF.

Conclusões Parciais

Alguns elementos foram lançados de maneira a contribuir para a construção de um critério seguro e justo na elaboração do *standard* decisório de juízes e tribunais em causas envolvendo liberdade de expressão do pensamento. O primeiro desses elementos é a ideia de plenitude da liberdade de prestar informação jornalística. Esse conceito ganha relevância diante da tendência reiterada da jurisprudência brasileira de avaliar a questão afeta à liberdade de imprensa valendo-se da orientação da proporcionalidade e com a premissa de que referida liberdade não tem caráter absoluto. Neste trabalho, não se cogita de um juízo de ponderação e tampouco de uma relação entre direitos relativos. Toma-se a ideia de que a liberdade de expressão e de opinião é plena. Essa plenitude é o patamar máximo e, ao mesmo tempo, o primeiro modelo fixado pelo direito para a análise judicial em torno das questões concernentes à liberdade de imprensa. Objetivamente, juízes e tribunais têm como limites à sua atuação as dimensões do conteúdo, do tempo e do espaço das mensagens. Essas dimensões não devem ser atingidas, sequer modificadas, pela decisão judicial.

Esse primeiro núcleo do padrão decisório que se pretende estabelecer ao longo da presente pesquisa para viabilizar o controle legítimo da imprensa no Judiciário, sobre atender aos ideais democráticos, ainda propicia segurança jurídica aos atores e destinatários da informação jornalística, além de gerar estabilidade nos sistemas de direito e de comunicação social. Exemplo de atenção a essas garantias como dever judicial é a decisão cautelar dada no caso em que se discute a obrigatoriedade de prévia autorização da justiça trabalhista para que modelos adolescentes participem de ensaios fotográficos em veículos de comunicação²⁰⁷. O argumento central, no caso, é a descabida censura prévia, ou seja, a influência do Poder Judiciário no conteúdo da mensagem jornalística – o ensaio fotográfico publicado em revista foi comparado à informação jornalística – não atende à orientação constitucional da plenitude da liberdade de informar. Nesse sentido, a interferência é indevida e se aproxima do conceito de censura. O tema específico da censura será tratado na segunda parte do trabalho, pontuando-se áreas de irritação da liberdade de expressão.

207 Rcl 19164 MC/SP. Relatora Ministra Rosa Weber; julgamento em 19/12/2014 (decisão monocrática). Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 04/05/2015).

O ponto seguinte alcançado para a configuração do *standard* pretendido é a fixação da premissa de que os direitos individuais fundamentais dos cidadãos devem ser submetidos ou adaptados à liberdade de expressão do pensamento, sendo esta prevalente, sempre que em benefício da democracia. De forma objetiva, deve o Judiciário dar primazia à liberdade de imprensa sempre que sua observância contribuir para o fortalecimento do processo democrático. Para a construção do padrão exemplar a que se propõe esta pesquisa, isso significa que devem ser prestigiadas mensagens com valor informativo que contribuam para o debate público de questões de interesse geral. Neste trabalho todas as mensagens com potencial capacidade de transmitir imagens, dados e fatos novos da realidade têm valor informativo.

Chama-se debate público toda possibilidade de discussão e reflexão por atores sociais nos espaços públicos. São questões de interesse geral os assuntos e matérias relacionados às necessidades, expectativas e satisfações da coletividade (incluído o Estado) e de seus membros (incluídos os agentes públicos ou oficiais). Em síntese, merece prestígio no Judiciário a divulgação de informações que, direta ou indiretamente, estejam ligadas a assuntos de interesse das pessoas, da sociedade e do Estado, porque atreladas ao desenvolvimento da democracia. Esse é o passo seguinte de demarcação da atuação legítima da mídia.

Um exemplo marcante é o caso da Princesa Caroline de Mônaco contra o Estado alemão julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos em fevereiro de 2012²⁰⁸. O Tribunal europeu julgou que não houve violação da privacidade da princesa e de seu marido (artigo 8o da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais) em razão da publicação de fotos da família em estação de esqui no período de férias. A tese plenária do tribunal, a princípio, é contraditória com os argumentos deduzidos em 2004 pela mesma Corte também envolvendo a princesa e sua família²⁰⁹. À época, a CEDH sinalizou no sentido de que o fundamento utilizado pelos tribunais alemães de que a princesa seria uma pessoa pública da sociedade contemporânea “por excelência” era vago e insuficiente para afastar sua privacidade. A Corte Europeia apontou para o fato de que a princesa não exercia qualquer função pública, e a exposição de sua intimidade não contribuía aprioristicamente para a democracia. No julgamento de 2012, entretanto, as fotos da princesa e de seu marido esquiando tinham o objetivo de ilustrar a conciliação dos momentos de lazer da família com as obrigações

208 Caso *Von Hannover v. Germany* (N. 2) (Processos 40660/08 e 60641/08); julgamento em 07/02/2012. Disponível em www.echr.coe.int (acesso em 04/05/2015).

209 Caso *Von Hannover v. Germany*. (Processo 59320/00); julgamento em 24/09/2004. Disponível em www.echr.coe.int (acesso em 04/05/2015).

de cuidado e solidariedade com o estado de saúde do pai da princesa, o regente do principado de Mônaco. Acompanhar a evolução da saúde do regente é matéria de interesse geral e, conseqüentemente, relacionada ao processo democrático.

Nesta pesquisa, define-se o processo democrático como limite para restringir liberdades individuais, na tentativa de contribuir para o padrão ideal das decisões judiciais. Para tanto, apresentou-se a necessidade de estabelecer-se um conceito – dentre tantos – para o que aqui se entende por democracia²¹⁰. Na sua relação com a liberdade de expressão, o conceito de democracia foi desmembrado em dois blocos, cujos elementos conceituais estão ligados às funções exercidas pela imprensa na sua correlação com os destinatários de seus produtos e serviços. Assim é que no primeiro bloco conceitual, foram definidas as dimensões de transparência, publicidade e circulação de ideias como partes integrantes da definição de democracia. E, no segundo bloco, os planos conceituais de participação (na concepção de exercício da cidadania) e controle. Observa-se que nesse procedimento dialógico imprensa/destinatários para a fixação do conceito de democracia, há no primeiro bloco as esferas de atuação dos próprios meios de comunicação em face de seus consumidores exercendo funções típicas da imprensa. No segundo bloco a mídia serve ao consumidor como meio, como mecanismo, como canal, para que o cidadão – individual ou coletivamente – exerça seu poder de fiscalização diante das questões que lhe são afetas. Essas são funções atípicas, mas não menos legítimas da imprensa.

Exemplo simbólico do uso do critério democrático com o conceito aqui construído, a partir dos parâmetros dos dois blocos de definição, está na decisão monocrática, provisória e acautelatória proferida no Supremo Tribunal Federal em sede de reclamação em que a relatora do processo suspendeu os efeitos de decisão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul²¹¹. No caso, o argumento central tem suporte na dupla função da

imprensa delineada neste trabalho para conformação do conceito de democracia como critério para análise dos casos de liberdade de manifestação do pensamento. A relatora sustenta sua decisão no papel da imprensa de apontar ilegalidades e arbitrariedades cometidas por agentes estatais, sem poupá-los de severas críticas, ao apontar seu distanciamento em relação à conduta legítima que deles se espera, fato sindicável pelo cidadão. No caso, a justiça estadual havia condenado o jornal *Correio do Estado* ao pagamento de indenização por danos morais em favor de juíza eleitoral. A magistrada havia determinado que a impressão do jornal fosse acompanhada e fiscalizada, no período noturno, por oficiais de justiça e policiais federais, para localização de pesquisa eleitoral que seria divulgada, o que foi objeto de críticas no jornal, posteriormente consideradas ofensivas em relação à julgadora.

A delimitação do conceito de democracia, mesmo com o estabelecimento de seus elementos materiais internos, não prescinde da definição em torno do tipo de teoria democrática selecionada. É preciso deixar clara a escolha sobre a modalidade de participação da cidadania²¹² na construção e fiscalização dos negócios públicos e de interesse social. A opção pela poliarquia teve lastro na previsão teórica da existência de vários centros de poder, o que acaba por permitir a admissibilidade da imprensa como um ator dotado de prerrogativas próprias no debate público²¹³. Essa premissa serve também como orientação a juízes e tribunais quando da prolação de decisões sobre liberdade de manifestação do pensamento, ou seja, é imperioso que se tome a imprensa como instância de poder. Mais do que isso, é imprescindível que se concebam os novos arranjos institucionais como estruturas de poder não hierarquizadas e portanto horizontalizadas e não mais o Estado como sendo necessariamente o polo central do exercício do poder político. As relações de poder na atualidade operam-se mais em rede e segundo uma lógica heterárquica. A mídia é um desses polos de poder com funções definidas.

Nos Estados Unidos, em abril de 2015, o departamento de justiça e o FBI admitiram erros em 257 julgamentos, ao longo de mais de vinte anos, o que culminou em sentenças à pena de morte de cerca de 32 pessoas, quatorze das quais já executadas. O anúncio é fruto de investigações realizadas pelo governo norte-americano, desde 2012, após denúncias do jornal *Washington Post* sobre análises erradas de cabelos, que poderiam

210 O conceito construído neste trabalho, com a finalidade de servir de critério de aferição da legitimidade do exercício da liberdade de imprensa no Judiciário, limitou-se ao ambiente da ocidentalidade e da (pós) modernidade, tendo em vista os objetivos da pesquisa: contribuir para a confecção de um padrão seguro e justo de decisão judicial quanto à liberdade de manifestação do pensamento no Brasil. Do mesmo modo, o conceito aproximou-se das ideias republicanas, mas apenas no sentido de respeito e observância da coisa e da causa pública, portanto, de respeito da cidadania e das instituições ao império do direito. Entretanto, não se desconhece que há estudos e perspectivas teóricas apontando para a construção de um modelo democrático no espaço do Oriente Médio, com características próprias e atributos específicos de uma cultura que não nos é familiar, a não ser por uma perspectiva incompleta e não compartilhada, vale dizer, com um olhar ocidental. Para uma boa noção dessa nova proposta que pode estar sendo construída a partir dos movimentos de 2009, ver Danilo Porfírio de Castro Vieira. "Cidadania participativa e cooperativa no Islã: uma proposta viável?" *Revista de direitos fundamentais e democracia*. ISSN 1982-0496. Curitiba, v. 14, n. 14, julho/dezembro de 2013, p. 273-286. Disponível em www.revistaeletronica.dfd.unibrazil.com.br (acesso em 04/05/2015).

211 Recl 19916 MC/MS. Relatora Ministra Rosa Weber; julgamento em 10/04/2015 (decisão monocrática). Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 04/05/2015). A reclamação, contudo, foi posteriormente julgada

improcedente (em 17/05/2017), pela via monocrática, por inadequação, com revogação da medida liminar antes concedida. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 21/06/2017).

212 Ilya Somin. "Active liberty" and judicial power: what should courts do to promote democracy? Disponível em <http://ssrn.com/abstractid=895668> (acesso em 02/06/2014).

213 Francisco Fonseca. *O consenso forjado: a grande imprensa e a formação da agenda ultraliberal no Brasil*, cit., p. 127.

ter levado a erros de condenações pelo menos desde a década de 1970. Esse é um dos muitos exemplos do poder exercido pela imprensa, por intermédio da prática do jornalismo investigativo²¹⁴. Nesta parte do trabalho, foi dada ênfase à dinâmica dessa prática, que deve merecer atenção especial de julgadores em casos envolvendo liberdade de imprensa. Isso porque a atividade jornalística de caráter investigativo ultrapassa as funções ordinárias da imprensa em geral, para amoldar-se ao exercício do poder transformador da política na sua acepção mais ampla.

Esse poder de fiscalização foi destacado na pesquisa, pela centralidade do elemento do *accountability* como núcleo duro da poliarquia, ditada como teoria a sustentar o filtro democrático selecionado como critério usado no Judiciário para solução dos casos de liberdade de imprensa. A hipótese central do presente trabalho volta-se à legitimidade do controle social da imprensa, como parcela do poder político em geral, desde que esse controle seja feito no Judiciário pela via dialógica. *Accountability* assume nesta pesquisa a acepção de controle e fiscalização permanentes. Democracia, como critério de fixação de um padrão decisório no âmbito judicial, implica constante esforço de manutenção do projeto constitucional²¹⁵. Significa, portanto, a realização prática do sistema de freios e contrapesos; a mídia é parte integrante desse sistema e deveria sempre exercer seu poder como substituta da cidadania. Vê-se, portanto, que *accountability* como unidade componente do conceito de democracia tem dupla função: o controle exercido pela imprensa e o controle que se exerce sobre a imprensa. O objetivo da adoção do item *accountability* nas suas dimensões de verticalidade e horizontalidade tem o condão de instigar juízes e tribunais a darem primazia à transparência²¹⁶ como pressuposto do processo democrático.

O modelo proposto neste trabalho para as deliberações judiciais no que respeita à liberdade de imprensa não prescinde de sua contextualização. Assentada a premissa,

ao longo deste capítulo, de que estamos vivenciando a era da pós-modernidade, a postulação é de que os julgamentos das causas envolvendo liberdade de expressão levem em conta os processos de globalização²¹⁷ – aqui comparada conceitualmente à transnacionalização e à mundialização – e de internacionalização do direito²¹⁸. O rompimento das barreiras do tempo e do espaço, com a mediação direta dos meios de comunicação para tanto, exige um olhar para além do Estado nacional e do direito doméstico. Posições contrárias e refratárias a essas realidades levam a um indesejado anacronismo e a perdas de chances irrecuperáveis na história. Dialogar com outras esferas do direito e com os demais sistemas que ocupam zonas de atrito e de irritação com o direito é condição de julgamentos justos e razoáveis.

A matéria relativa à proteção de dados é exemplo significativo da importância da interlocução das esferas de direito. O Brasil, como mencionado ao longo deste estudo, prepara-se para discutir seu marco legislativo. Nos Estados Unidos, desde a revelação para o mundo dos supostos atos de espionagem pelo governo americano, novas tratativas vêm sendo realizadas entre Executivo e Legislativo. Pretende-se gerar maior segurança em benefício de cidadãos e agentes e instituições oficiais, inclusive de Estados estrangeiros, cujos representantes teriam sido alvos da espionagem norte-americana, a exemplo da então presidente do Brasil, da chanceler alemã e dos três últimos presidentes franceses. Na Europa, após a aprovação pelo parlamento europeu e pelo conselho de ministros, a legislação protetora de dados pessoais, considerada rígida e restritiva ao extremo, foi objeto de revisão por determinação da comissão europeia. Há consenso no sentido de que as normas protetoras dos dados pessoais devem ser mecanismo importante a ser utilizado no combate ao crime internacional organizado e ao terrorismo²¹⁹.

Por outro lado, há grave preocupação com a proteção aos direitos e liberdades fundamentais, aí incluído o direito à privacidade, que está sob o amparo das convenções internacionais de direitos humanos. No continente europeu, por exemplo, as empresas estrangeiras que ali desenvolvem atividades estão submetidas à legislação da União Europeia sobre proteção de dados. Todos esses fatos são elementos que demonstram a

214 David F. Kaplan, um dos jornalistas investigativos mais influentes da atualidade, assim define o jornalismo investigativo: “É uma abordagem sistemática para um palpite, exigindo pesquisa e reportagem original em profundidade. Adota o método científico de elaborar e testar uma hipótese, com uma rigorosa verificação de fato, descobrindo segredos, com foco na justiça social e na prestação de contas. É o uso pesado de registros públicos e, geralmente, de dados.” (Tradução livre). Em palestra no evento “*Investigative Journalism*”, promovido pelo *Center for International Media Assistance – CIMA*, em 16/01/2013. Disponível em www.ustream.tv e <http://cima.ned.org> (acesso em 05/05/2015).

215 Stephen Breyer. *Making our democracy work: a judge's view*, cit., p. 172-193 e 194-214.

216 Exemplo interessante é o caso do julgamento de ação de inconstitucionalidade no STF em face de lei estadual do Rio Grande do Sul que obriga o governo a publicar na imprensa oficial e na internet dados relativos a contratos de obras públicas. O argumento central da Corte, para afastar as alegações de vício de iniciativa – competência da União Federal e do Poder Executivo –, foi a necessária transparência dos atos do poder público. ADI 2444/RS. Relator Ministro Dias Toffoli; julgamento em 06/11/2014. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 05/05/2015).

217 Antonio Celso Baeta Minhoto. *Globalização e direito: o impacto da ordem mundial global sobre o direito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 14.

218 Ives Dezalay e David M. Trubek. “A reestruturação global e o direito”. José Eduardo Faria (organizador). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. 1a. ed. 3a. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 40-80.

219 A Assembleia Nacional da França aprovou, em 05/05/2015, projeto legislativo que vem sendo chamado de “lei de espionagem” e amplia os serviços de inteligência, viabilizando o uso de técnicas específicas de escutas e acesso a dados de computadores e câmeras privadas. O projeto de lei foi apreciado e aprovado pelo Senado em 09/06/2015 e já se anuncia a necessária submissão da futura lei ao Conselho Constitucional para análise acerca de sua compatibilidade com a Constituição francesa.

importância do reconhecimento da multipolaridade característica da globalização e da complexidade do processo de expansão do direito para além das fronteiras do Estado nacional, como foi demonstrado nesta primeira parte do trabalho.

A premissa desta pesquisa de que a imprensa é instância legitimada ao exercício do poder político aponta para a existência de um estatuto próprio da comunicação, como aqui foi nominado o conjunto de regras convencionais instituidoras de prerrogativas específicas dessa esfera do poder²²⁰. Foram apontados os dois pontos de dissenso no Brasil entre jornalistas, juristas e legisladores: a (des)necessidade de licença ou autorização para o exercício da profissão e de marco regulatório da imprensa. Ambas as questões foram analisadas pelo Supremo Tribunal Federal, o que não impediu e não impede o parlamento de rediscutir as matérias. Nesta primeira parte concluiu-se que a exigência de diploma de jornalismo para o exercício da atividade e a regulação da imprensa, no que se relaciona aos seus aspectos estruturais, são medidas incompatíveis com o processo democrático aqui erigido como parâmetro único de controle da mídia pelos atores, segmentos e movimentos sociais perante o Poder Judiciário, sob um devido processo legal.

A hipótese da desnecessidade do diploma para a prática do jornalismo seguiu, no STF, a linha argumentativa eleita pela Corte Interamericana de Direitos Humanos²²¹, pautada na circulação livre, máxima e ilimitada de ideias. A equivalência conceitual da liberdade de imprensa à própria liberdade de manifestação do pensamento e sua distinção em relação às demais profissões foram os fundamentos da Corte Interamericana. Quanto à existência de legislação regulatória da imprensa, como visto, tentativas do parlamento ou da presidência da República de normatizar as bases nucleares da mídia tendem a ser rechaçadas no futuro pelo Supremo Tribunal Federal, se provocado. Ocorre que no julgamento da ADPF 130/DF o Tribunal decidiu que os fundamentos centrais da comunicação são insindicáveis pelo Estado, dada a plenitude garantida constitucionalmente à atividade de informação jornalística. Isso, entretanto, não elide a possibilidade de regulação de

questões pontuais que estejam a exigir balizas mais seguras. Foram identificadas duas dessas questões, marcadas pela incerteza jurídica: a disciplina da radiodifusão e a hegemonia da chamada “grande imprensa”²²², revelada pela prática de oligopólio/monopólio.

O ponto determinante, porém, do controle da imprensa no Judiciário, como instância de poder, diz respeito a todos os aspectos que envolvem o tema da censura. O enfrentamento dessa questão é fundamental para que se possa estabelecer o critério democrático como padrão decisório nas hipóteses relativas à liberdade de manifestação do pensamento. Parâmetros seguros devem ser definidos pela revisão da literatura especializada e, notadamente, pela análise dos argumentos lançados por juízes e tribunais na formulação do que deva ou não ser considerada atividade censória. A próxima etapa desta pesquisa deve responder à indagação acerca da (in)existência de censura legítima a qualquer espécie de processo comunicacional. As respostas a esse questionamento serão capazes de fazer a ligação necessária entre as dimensões da liberdade de imprensa neste estudo: como categoria de direito e como objeto da ciência da comunicação.

220 A lógica dessa relação, porém, não é universalizável. Nos Estados Unidos, por exemplo, embora haja reconhecimento da distinção da atividade da imprensa em relação às demais profissões, elevando essa atividade a um patamar superior ao simples ofício ou trabalho, a Suprema Corte norte-americana não reconhece em favor de suas instituições e atores profissionais, privilégios ou prerrogativas que não sejam extensíveis a todos os cidadãos. Em determinada situação em que uma rádio da Califórnia pretendia entrevistar detentos de um presídio, o tribunal decidiu que a primeira emenda não abrigava um “direito de acesso” em favor de jornalistas, pontuando: “the media have no special right of access to the Alameda County Jail different from or greater than that accorded the public generally”. É o caso *Houchins v. KQED, Inc.* 438 U.S. 1. Justice Warren E. Burger, julgamento em 26/06/1978. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 05/05/2015).

221 Na Opinião Consultiva 5/85, cit.

222 Francisco Fonseca. *O consenso forjado: a grande imprensa e a formação da agenda ultraliberal no Brasil*, cit., p. 28-29. O autor identifica a “grande imprensa” com os seguintes periódicos: *Jornal do Brasil*, *O Globo*, *Folha de São Paulo* e *O Estado de São Paulo*. E define a “grande imprensa” como “a instituição que, nas sociedades complexas, é capaz de simultaneamente publicizar, universalizar e sintetizar as linhagens ideológicas.”

PARTE 2

A LIBERDADE DE IMPRENSA COMO FATOR DE CONTROLE

É intuitivo que nesta pesquisa não se admite a premissa de que qualquer controle da imprensa pelo Poder Judiciário seja forma de censura. Contrariamente, postula-se que tribunais sejam o *locus* ideal para que, sob um devido e legítimo processo legal, opere-se o debate aberto em torno do exercício também legítimo do dever de informar e do direito de manifestação de opiniões e pensamentos. Isso gera, necessariamente, o direito igualmente legítimo de acessar e receber informação, seja ela prestada por jornalistas profissionais ou não, à medida que se defende a tese de que todas as pessoas na atualidade são comunicadores potenciais²²³. Portanto, no que respeita às possibilidades de limitação dessas liberdades, o regime jurídico é o mesmo. No Judiciário, o controle é impulsionado por atores sociais e sob regras resultantes de um consenso democrático que, sobretudo, propiciam a lógica do diálogo, a exemplo da ampla defesa e do contraditório. Entretanto, é preciso seja implementado um critério democrático objetivo, de maneira a evitar-se que de fato juízes e tribunais atuem como censores.

Este trabalho tem essa pretensão. A fixação de padrões baseados no critério democrático é um passo importante para que decisões inconsistentes não fragilizem a lógica do julgamento democrático e coloquem em risco a credibilidade do Judiciário. O parâmetro democrático de acordo com os elementos antes apresentados serve de contribuição para ao menos minimizar a fragilidade e a falta de credibilidade mencionadas. Isso é evidenciado de forma mais contundente quando a matéria de fundo é a liberdade de imprensa confrontada com a honra individual. Exemplo marcante na jurisprudência brasileira foi o julgamento no Supremo Tribunal que ficou conhecido como o caso *O Globo x Garotinho*²²⁴. Os dados fáticos são importantes nessa hipótese,

visto que o jornal pretendia divulgar conteúdo de interceptações telefônicas sabidamente ilícitas, ao lado de ser a outra parte figura pública, governador de Estado e pretendente ao cargo de presidente da República. Não bastasse, e o conteúdo das conversas referia-se a atos de corrupção. O Judiciário do Rio de Janeiro impediu a divulgação dos diálogos, e o STF não autorizou a publicação, o que se faria pouco antes das eleições presidenciais. A negativa judicial corresponde ao que se considera hoje “censura prévia”, tese rechaçada pela jurisprudência atual do próprio Supremo²²⁵. De maneira geral, a proibição antecipada não é aceita atualmente pela Corte, com o entendimento de que as pessoas têm capacidade para, de forma autônoma, julgar sobre a licitude ou ilicitude das mensagens recebidas. Trata-se de modelo decisório que se compatibiliza com a igualdade entre cidadãos, bem assim com o prestígio do debate público, pressupostos do regime democrático. Eventuais discursos antiéticos, amorais ou maculados pela injuridicidade não são democráticos, mas essa constatação só pode ser feita depois de realizado o discurso²²⁶.

O impedimento prévio pelo Judiciário de que informações sejam divulgadas é considerado nesta pesquisa como censura. Defende-se a ideia de que o discurso não pode ser bloqueado. A conclusão posterior de que o discurso fere o direito enseja responsabilização segundo regras de auto-referência do próprio direito. Se é fato que essa hipótese encontra posições contrárias de juristas²²⁷ e comunicadores²²⁸, é também fato que há entendimentos cristalizados no sentido de que existe censura judicial, e esta é uma modalidade de violência. A Federação Nacional de Jornalistas – FENAJ divulgou em janeiro de 2015 relatório sobre a violência contra jornalistas no Brasil em 2014²²⁹. Dois tópicos do documento dedicam-se à censura; um deles refere-se ao que é intitulado pelo relatório

223 Scott Gant. *We're all journalists now: the transformation of the press and reshaping of the law in the internet age*, cit. O autor adverte: “The lines distinguishing professional journalists from other people who disseminate information, ideas, and opinions to a wide audience have been blurred, perhaps beyond recognition, by forces both inside and outside the media themselves. Whatever the causes, it is harder than ever to tell who is a journalist.” (P. 7) E conclui: “At its core, journalism is the way we share information and ideas with our fellow citizens. It is the lifeblood of our political system and an engine for our intellectual vitality. We cannot do without it.” (P. 200).

224 Pet 2702-MC/RJ. Relator Ministro Sepúlveda Pertence; julgamento em 18/09/2002. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 06/05/2015).

225 Caso interessante, nesse sentido, é a decisão de caráter liminar concedida pelo Ministro Celso de Mello em sede de reclamação apresentada pelo Portal AZ Ltda. contra decisão do juízo da 9ª Vara Cível de Teresina/PI. O Portal vem divulgando notícias sobre o “Caso Fernanda Lages”, jovem estudante morta em 2011 em uma obra em Teresina. Um dos investigados pleiteou no Judiciário local que o portal se abstinhasse de continuar noticiando os fatos, o que foi acolhido sob o argumento de ser desarrazoada a reiteração de notícias. No STF, o relator entendeu tratar-se a medida judicial de verdadeira e explícita censura prévia, incompatível com as diretrizes da ADPF 130/DF. Recl 20757 MC/PI. Relator Ministro Celso de Mello. Julgamento em 19/05/2015 (decisão monocrática). Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 22/05/2015). Após a manifestação da Procuradoria-Geral da República em 26/01/2017, o processo encontra-se concluído ao relator desde 01/02/2017 para julgamento final. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 21/06/2017).

226 José Emílio Medauar Ommati. “O Brasil necessita de uma nova lei de imprensa?”, cit., p. 179-180.

227 Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho. Mônica Cristina Mendes Galvão. *O STF e o direito de imprensa: análise e consequências do julgamento da ADPF 130/2008*, cit., p. 164.

228 Venício A. de Lima. “A censura disfarçada”. Venício A. de Lima e Juarez Guimarães (organizadores). *Liberdade de expressão: as várias faces de um desafio*, cit., p. 88.

229 FENAJ. Maria José Braga. *Violência contra jornalistas e liberdade de imprensa no Brasil*. Relatório 2014. Brasília, janeiro de 2015. Disponível em www.fenaj.org (acesso em 06/05/2015).

como “cerceamentos à liberdade de imprensa por ação judicial”²³⁰. Neste último item, doze casos são relatados e classificados como censura judicial. Pelo critério aqui estabelecido de que a proibição antecipada de fazer circular a mensagem é que caracteriza intervenção ilegítima do Judiciário, apenas um caso poderia ser classificado como censura.

Outras instâncias do poder político e estatal podem ser também apontadas como segmentos aptos a promoverem a censura em desfavor dos meios de comunicação. Isso não quer significar reconhecimento de que apenas o Estado exerce papel de censor²³¹ e tampouco que não possa agir como guardião da liberdade de manifestação do pensamento²³². Um exemplo, porém, de censura praticada pelo poder público, por meio de sua função legislativa, é a hipótese, no Brasil, do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, que vedava qualquer tipo de divulgação de dados obtidos em procedimentos de investigação de ato infracional praticado por criança ou adolescente. A lei previa a suspensão da programação de emissora de rádio e televisão por dois dias, bem como da publicação de periódico por até dois números. Essa parte da norma foi questionada no Supremo Tribunal Federal²³³. Nesse caso, o debate passa ao largo da obrigação estatal de preservar valores morais que, presumidamente, são partilhados

coletivamente²³⁴. Revela-se na Corte a intenção legislativa de suprimir o diálogo para impor previamente restrição ao dever de informar e ao direito de ser informado por até dois dias. Essa constatação é suficiente para se identificar a censura prévia, ato formal, sem necessidade de avaliação da natureza do bem jurídico que o legislador pretendia proteger (dignidade dos menores).

Uma questão interessante é o caso de impedimento por órgãos executivos da divulgação ao público de filmes cinematográficos, o que costuma desaguar também no Judiciário. A hipótese é mista no que tange à censura ser prévia ou *a posteriori* porque, em tese, há o conhecimento das mensagens pelas autoridades que, no entanto, não são externadas aos receptores. Exemplo recente foi a proibição na Índia de divulgação do filme *India's Daughter*. No documentário, um dos quatro homens acusados de estuprar uma jovem de 23 anos em um ônibus em Nova Délhi culpa a vítima pelo crime. O filme dirigido pela britânica Leslee Udwin foi proibido, em março de 2015, pelo ministro do interior indiano, com confirmação posterior pela justiça local. A justificativa oficial é de que a divulgação do documentário seria prejudicial à imagem da Índia junto à comunidade internacional, ratificando-se a visão de um país em que as diferenças de gênero são gritantes, com a prática constante de graves violações a direitos das mulheres.

No Brasil, cabe ao Ministério da Justiça classificar de forma indicativa as programações para o cinema²³⁵, incumbindo aos pais, por exemplo, decidir sobre a possibilidade de seus filhos terem acesso às produções. Isso, entretanto, não impede que segmentos sociais acionem o Poder Judiciário para obter a proibição de divulgação de filmes, a exemplo do que aconteceu com a produção *A Serbian Film*, que foi vetada liminarmente por juízos do Rio de Janeiro e de Minas Gerais, em ações civis públicas, embora posteriormente tenha havido a liberação. Há um ponto que interessa aos objetivos deste trabalho, que é o fato de o filme haver sido proibido, por supostas cenas de pedofilia, tendo ambos os magistrados prolores das decisões afirmado que não haviam assistido ao filme²³⁶. Nesta pesquisa, os atos judiciais nesse caso são formas explícitas de censura prévia, seja porque foi bloqueado o poder de informar, seja porque foi cerceado o direito às mensagens. E o mais grave: o mediador, Estado-juiz, não tinha conhecimento

230 O outro item refere-se à censura no seu sentido genérico e traz apenas um episódio ocorrido em dezembro de 2014, que culminou com o pedido de demissão do jornalista João Paulo Cunha, editor de cultura do jornal *Estado de Minas*. O registro no relatório é este: “O jornalista João Paulo Cunha foi impedido pelo comando do jornal *Estado de Minas*, de escrever sobre política na coluna que assinava semanalmente, no caderno Pensar. A censura foi-lhe imposta após a publicação da crônica “Síndrome de Capitu”, publicada dia 6 de dezembro, na qual criticou a falta de uma oposição responsável ao governo federal. João Paulo não aceitou a censura e demitiu-se do cargo de editor de Cultura” (p. 37). A íntegra do texto “Síndrome de Capitu” está disponível em www.cartamaior.com.br (acesso em 08/05/2015). Como pontuado na primeira parte deste trabalho, nesta tese não é tomada como censura a ação interna das empresas de comunicação, o que leva ao entendimento de que liberdade de imprensa é categoria inexistente. Sua existência, para a abordagem jurídica, finalidade do presente trabalho, depende da admissibilidade de que censura é ação externa.

231 Embora essa seja uma tese defendida por quem compreende que a censura é exclusiva do Estado, uma vez que “um agente privado tem o direito de promover o tipo de obra de arte que bem entender, não estando, quanto a isso vinculado a deveres de justiça ou mesmo de tolerância.” Thaís Fernanda Tenório Sêco. “Controle de conteúdo no cinema?”. Anderson Schreiber (coordenador). *Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 64. Essa tese também é exposta no caso *Saliyev v. Russia* (Processo 35016/03); julgamento em 21/01/2011. Disponível em www.echr.int (acesso em 08/05/2015).

232 Costuma-se citar a espécie de censura que “decorre da própria estrutura do mercado das empresas de mídia” e que é mensurável por índices e critérios econômicos. Venício A. de Lima. “A censura disfarçada”. Venício A. de Lima e Juarez Guimarães (organizadores). *Liberdade de expressão: as várias faces de um desafio*, cit., p. 88. Bernardo Kucinski e Venício A. de Lima. *Diálogos da perplexidade: reflexões críticas sobre a mídia*, cit., p. 43.

233 ADI 869-2/DF. Relator Ministro Ilmar Galvão; julgamento em 04/08/1999. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 06/05/2015). Outra hipótese de alegada censura prévia imposta pelo legislador e que chegou ao STF foi o caso da proibição de proselitismo de qualquer natureza na programação das rádios comunitárias, conforme previsto pelo § 10. do artigo 40. da Lei 9.612/1988. O pedido cautelar deduzido pelo Partido Liberal – PL foi indeferido pelo Tribunal. ADI 2566-0 MC/DF. Relator Ministro Sidney Sanches; julgamento em 22/05/2002. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 07/05/2015).

234 Thaís Fernanda Tenório Sêco. “Controle de conteúdo no cinema?”, cit., p. 51.

235 O Ministério da Justiça brasileiro, por meio de uma metodologia considerada democrática e objetiva, classifica, a partir da contribuição de terceiros interessados e na condição de mediador, as produções segundo parâmetros compatíveis com o processo, ou seja, descrição fática, gradação e descrição técnica. Ministério da Justiça. Anderson de Oliveira Alarcon (coordenador). *Manual da nova classificação indicativa*. Disponível em www.culturadigital.br (acesso em 08/05/2015).

236 Thaís Fernanda Tenório Sêco. “Controle de conteúdo no cinema?”, cit., p. 48-79.

do conteúdo a ser vetado. Em razão disso, não conseguiu detectar que não havia cenas de pedofilia, embora haja no filme cenas fortes de sexo explícito e o uso de imagens de crianças. O argumento será retomado e melhor explorado logo à frente.

Há certa percepção de que os campos do direito e da comunicação enfrentam dificuldade de diálogo. A relação vem sendo cristalizada numa estrutura de monólogos²³⁷. O fio condutor para a mediação legítima entre esses sistemas sociais passa pela avaliação do tema da censura, com estabelecimento de alicerces teóricos no que respeita ao conceito, que precisa ser unificado e não mais dividido quanto à sua essência jurídica e sua função no processo comunicativo. Para além desse primeiro passo, é preciso avançar sobre as áreas de irritação da liberdade de expressão do pensamento sob a ótica do direito com a comunicação que, nos limites da presente pesquisa, decorrem direta ou reflexamente da questão da censura e podem metodologicamente ser condicionadas à definição da liberdade de imprensa como categoria jurídica e como objeto da comunicação social.

1. A Liberdade de Imprensa como Categoria Jurídica

A definição do que seja liberdade de prestar, acessar e receber informação no campo do direito dá-se inicialmente pela utilização do código lícito/ilícito. A operação, entretanto, tende a uma maior complexidade, com a projeção desse primeiro passo para uma nova etapa consistente no questionamento da licitude/ilicitude à luz dos padrões estabelecidos por outros campos que serão observados neste item da pesquisa. Tudo isso deve ser orientado, porém, pelos critérios de legitimidade e de validade das mensagens fixados pelas teorias de comunicação. Seja como for, as questões relativas à expressão do pensamento reclamarão sempre uma tomada de posição não cética e que se aproxime o máximo possível do que pode ser considerada uma verdade ou uma moralidade objetiva²³⁸. É o que se percebe na construção de paradigmas normativos para definição do que é jurídico ou não no que respeita à liberdade de comunicação.

Caso interessante que reflete essa posição no direito norte-americano foi a ação da *Federal Communications Commission* na década de 1970 ao definir que palavras indecentes, ainda que não obscenas, não poderiam ser veiculadas nas rádios em horários presumidamente de audiência de crianças. A agência determinou à rádio *Pacifica Foundation* que observasse a regulamentação e não permitisse a divulgação no horário vespertino das palavras proferidas pelo comediante George Carlin em seu programa "*Filthy Words*". A mesma lógica foi utilizada pela Suprema Corte quando a questão foi submetida à sua apreciação por iniciativa da própria FCC²³⁹. Ao acolher a iniciativa da agência reguladora, numa votação de cinco votos favoráveis e quatro contrários, o Tribunal definiu ser lícita a proibição, e o argumento central foi sustentado em valores de elevado índice moral²⁴⁰, ou seja, a definição e, ao mesmo tempo, a distinção entre obscenidade e inde-

237 Anderson Schreiber. "Direito e Mídia". Anderson Schreiber (coordenador). *Direito e mídia*, cit., p. 9-26. O autor faz estas advertências importantes: "Se a Mídia parece pouco interessada no diálogo com o Direito, a recíproca mostra-se inteiramente verdadeira. [...] Os tribunais, muitas vezes, parecem pouco interessados em compreender o funcionamento cotidiano das engrenagens comunicativas. Não raro, desdenham da celeridade exigida no dia a dia de jornais impressos, que têm a responsabilidade diária de informar o público sobre os fatos da véspera, ou do modo de funcionamento de certos sites da Internet", p. 18-19.

238 Ronald Dworkin. "Objetividade e verdade: melhor você acreditar." Tradução de Roberto Freitas Filho e Ana Cláudia Lago Costa. *Universitas jus (UnICEUB law journal)*. ISSN 1982-8268 (on-line), v. 24, n. 3 (2013). Brasília, p. 1-31.

239 *FCC v. Pacifica Foundation* 438 U.S. 726. Justice John P. Stevens; julgamento em 03/07/1978. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 11/05/2015).

240 Para uma visão atual do debate em torno da moralidade e da obscenidade, no âmbito do direito norte-americano e, em especial, na jurisprudência atualizada da Suprema Corte norte-americana, Jennifer Kinsley. "Sexual privacy in the internet age: how substantive due process protects on line obscenity". *Vanderbilt journal of entertainment & technology law*, vol. 16, n. 103, 2013. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=2393504> (acesso em 11/05/2015).

cência. Para a Corte, a conduta da FCC era justificável, já que o programa “*Filthy Words*”, embora não obsceno, era indecente e poderia sofrer restrições. O argumento transversal consistiu no poder de maior penetração do sistema de radiodifusão, o que leva a uma menor proteção da primeira emenda em face dos demais meios de comunicação.

| 1.1 Responsabilidade posterior

Tanto nos Estados Unidos quanto no Brasil, a regra geral para a responsabilização de quem tenha infringido a disciplina constitucional da liberdade de manifestação do pensamento é a apuração dos resultados após a divulgação do discurso. Tem-se que discurso, neste trabalho, é o conjunto de ideias encadeadas com lógica e organicidade, voltadas à transmissão de significações. Na presente pesquisa, como já assentado, a proibição prévia de difusão da mensagem significa, também em linhas gerais, censura e, portanto, iniciativa desconforme ao direito. Eventuais atos de antecipada proibição da divulgação de mensagens que possam ser concebidos em conformidade com o direito dizem respeito, a princípio, com pontos específicos que identificamos como áreas de irritação. Essas áreas serão examinadas individualmente.

Quanto à responsabilidade civil ou penal posterior à emissão da mensagem, tem-se que o critério democrático a ser tomado como parâmetro no Judiciário não dispensa a clara compreensão de algumas categorias previstas na legislação brasileira como conceitos abertos e que são construídas por juízes e tribunais diante das circunstâncias fáticas apresentadas. Pretende-se contribuir com a elaboração teórica dessas categorias, sem prejuízo do suporte fático circunstancial, de maneira que esses conceitos sejam reflexos do parâmetro democrático pretendido e, portanto, compatíveis com o sentido de justiça extraída do direito aplicado, como afirmado na introdução.

A jurisprudência brasileira tem na sua base um argumento comum aos casos cíveis e criminais quando o tema é a liberdade de imprensa e a responsabilidade por atos ilícitos. No mais das vezes, a investigação dos julgadores volta-se à definição em torno de uma situação de ofensa. Responsabilizam-se órgãos e agentes da imprensa nas hipóteses em que se configura, na visão do Judiciário, ofensa à honra subjetiva de quem afirma ter tido sua intimidade, seu nome, sua imagem violada. Alguns aspectos são levados em consideração como complementos do argumento central, a exemplo de ser a matéria de interesse social e ser o ofendido pessoa pública. Entretanto, o fator determinante é a

ofensa praticada em detrimento da honra da pessoa ou grupo de pessoas que figuram na qualidade de vítimas. Juízes e tribunais costumam colocar-se no lugar do ofendido para aferir a potencialidade da ofensa. O reconhecimento de que alguém foi ofendido costuma ser elemento suficiente à definição em torno da responsabilização.

A dinâmica da jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos, embora também leve em consideração o poder ofensivo da mensagem, tem uma lógica argumentativa e decisória diferente. Os julgadores não costumam observar os fatos sob a ótica da(s) pessoa(s) ofendida(s), mas com o olhar da média da sociedade. Assim, a entender-se que “pessoas razoáveis” não seriam em tese ofendidas pelas mensagens questionadas perante o Tribunal, tem-se que não é o caso de responsabilização, mesmo que a intenção do emissor fosse a de desestabilizar o receptor. A figura da pessoa atingida não é avaliada em seu isolamento em relação ao contexto em que inserida, não é tomada na sua dimensão estritamente individual, mas como integrante de uma coletividade. As circunstâncias relativas ao interesse geral e à posição de figura pública são também elementos tomados em consideração pelos julgadores norte-americanos.

Exemplo marcante nesse sentido é o caso de paródia de uma propaganda comercial envolvendo um pastor cristão fundamentalista, cuja imagem não autorizada foi vinculada a um tipo de bebida alcoólica (campari)²⁴¹. O título sugestivo — “*Jerry Falwell talks about his first time*” — chama atenção para a história inventada de que o pastor relatava um encontro incestuoso com sua mãe em que ambos estavam embriagados. A peça publicitária encomendada por um concorrente da bebida campari é alusiva a anúncios reais em que celebridades aparentemente narram sua primeira experiência sexual, mas ao fim fica claro que as histórias relacionavam-se a suas primeiras experiências com o aperitivo. No falso anúncio criado para a revista *Hustler* há avisos de que se trata de paródia e ficção.

O interessante nesse caso, para o debate em torno da fixação de responsabilidade, é que a Corte avaliou objetiva e contextualmente a mensagem realizando verdadeiro teste de percepção da comunidade em relação a seu conteúdo. O argumento nuclear foi no sentido de que paródias que não pudessem ser razoavelmente tomadas como verdadeiras estariam protegidas pela primeira emenda em casos de responsabilidade civil. A atenção do Tribunal esteve voltada para a simbologia e o significado da mensagem, bem assim para a reação — presumida — dos receptores. O complemento dessa

241 *Hustler Magazine v. Falwell* 485 U.S. 46. Justice William Rehnquist; julgamento em 24/02/1988. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 11/05/2015).

argumentação é o traço mais importante nesse julgamento, porque reconhece a intenção de causar-se desgaste emocional na pessoa retratada, mas isso não seria o ponto a definir a responsabilidade. O foco da responsabilidade desloca-se da figura ofendida para o discurso da mensagem e sua repercussão junto aos receptores em geral. Trata-se de uma boa experiência de alternativa ao “direito autônomo liberal”²⁴², o que é no mínimo surpreendente em se tratando de um tribunal norte-americano.

Também relevantes nesse caso as influências de julgamentos anteriores e, prospectivamente, para hipótese futura, em que a Suprema Corte dos Estados Unidos construiu marcos interpretativos sobre responsabilidade posterior em casos de alegadas ofensas à esfera de privacidade de indivíduos. O primeiro *standard* retomado foi a doutrina da real malícia nas hipóteses de ofensa a figuras públicas²⁴³, o que foi mitigado pelo importante critério segundo o qual opinião não é ato difamatório²⁴⁴. Por fim, o caso da revista *Hustler* foi alvo de revisão em 1990²⁴⁵, época em que a Corte definiu o parâmetro de que não existe de forma prévia, autônoma e abstrata, o privilégio da opinião sobre a conduta de difamação.

Um contraponto ao caso *Hustler Magazine v. Falwell* pode ser feito pelo exame dos argumentos utilizados pelo Poder Judiciário brasileiro no julgamento de caso também relativo a uma paródia feita por jornalista, em seu *blog*, com o uso da imagem de ministro do Supremo Tribunal Federal. A demanda teve início em juízo cível de Brasília, foi reexaminada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e, em 2015, decidida pelo Superior Tribunal de Justiça²⁴⁶. O Jornalista Paulo Henrique Amorim, responsável pelo *blog* “Conversa Afiada”, elaborou texto parodiando campanha comercial de cartão de crédito para aludir à possível ligação do então presidente do STF, Ministro Gimar Mendes, com Daniel Dantas, supeito da prática de condutas criminosas objeto de operação deflagrada pela Polícia Federal.

Nos julgamentos ocorridos no Tribunal de Justiça do DF, em ambas as instâncias, observa-se que o argumento central é a observância do conteúdo do discurso com a finalidade de

verificar sua capacidade ofensiva à honra do ministro do STF. A conclusão foi no sentido de que a escolha dos termos utilizados foi intencional, aplicando-se a doutrina da real malícia, “com o escopo de depreciar a imagem do autor²⁴⁷”, o que culminou com a dignidade da vítima ofendida. Percebe-se que o teste realizado pelos julgadores teve lastro na avaliação da perspectiva sob a ótica da personalidade individual do autor do processo. No âmbito do STJ, porém, a argumentação ganhou complexidade. A potencialidade ofensiva foi igualmente levada em consideração no voto do relator, que agregou ainda os elementos relativos ao interesse público dos fatos divulgados, a ocupação da vítima no cenário social de lugar de destaque, como figura pública, além da intenção voltada à depreciação da imagem da vítima, no caso, o ministro do STF. O mais interessante, porém, é que o Superior Tribunal de Justiça, a exemplo da Suprema Corte norte-americana, qualificou o teste de (in)validade da mensagem, para avaliar que o discurso publicado tinha aptidão para induzir o leitor a acreditar na ligação do ministro com o banqueiro investigado na operação policial. A análise não teve por suporte apenas e isoladamente o argumento da individualidade e seus atributos.

Neste trabalho defende-se essa apreciação objetiva, o teste de espectro mais amplo, obrigando-se os atores a postarem-se entre os membros da coletividade e chegarem o mais próximo possível da percepção sentida pelos receptores em geral, sobretudo quando a mensagem estiver relacionada a temas de interesse social e relacionada a figuras públicas. Para tanto, é preciso estejam delineados os conceitos das categorias jurídicas que definirão as hipóteses de responsabilidade das empresas e dos agentes comunicadores, quando em jogo a possibilidade de restrição de direitos individuais em favor da liberdade de expressão.

A. O abuso de direito

A violação de direitos pode dar-se não só pela prática de ato ilícito, como também pela conduta exercida de forma abusiva, que extrapole limites impostos por suas próprias finalidades ou por princípios gerais regentes das relações sociais. Esses têm sido os parâmetros definidos tanto no direito interno²⁴⁸ quanto na órbita internacional²⁴⁹ para

242 Antonio Celso Baeta Minhoto. *Globalização e direito: o impacto da ordem mundial global sobre o direito*, cit., p. 75-76.

243 *New York Times Co. v. Sullivan* 376 U.S. 254 (1964), cit.

244 *Gertz v. Robert Welch, Inc.* 418 U.S. 323. Justice Lewis F. Powell Jr.; julgamento em 25/06/1974. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 12/05/2015).

245 *Milkovich v. Lorain Journal Co.* 497 U.S. 1. Justice William Rehnquist; julgamento em 21/06/1990. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 12/05/2015).

246 STJ. REsp 1.500676/DF. Relator Ministro Marco Buzzi; julgamento em 12/02/2015. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 12/05/2015). TJDF. APC 2010 01 1 000910-8. Relator Desembargador Arnaldo Camanho de Assis; julgamento em 11/12/2013. Processo oriundo da 18a. Vara Cível de Brasília (20100110009108). Sentenciante Juíza de Direito Tatiana Dias da Silva; julgamento em 27/05/2013. Disponível em www.tjdft.jus.br (acesso em 12/05/2015).

247 Trecho da sentença e do acórdão no TJDF.

248 No Brasil, por exemplo, a matéria tem suas balizas fixadas no âmbito do direito privado, especificamente pelos artigos 186 e 187 do Código Civil.

249 A Convenção Europeia de Direitos Humanos estabelece como um dos critérios para aferir a violação de direitos humanos e como filtro interpretativo de suas próprias normas a vedação ao abuso de direito, conforme disposição de seu artigo 17.

apuração de eventual responsabilidade de empresas e agentes da comunicação social quando do exercício da atividade de informar. O contraponto dessa atividade para os fins de aferição dos limites de seu exercício é a esfera individual de pessoas ou grupos de pessoas. A prática de ato ilícito tido por violador ou abusivo de direito tem presumidamente a potencialidade de violar a dimensão da individualidade do outro. Postula-se na presente pesquisa que o parâmetro para aferir-se a ocorrência da ilicitude ou da abusividade não se esgote na apreciação dessa individualidade. O exame democrático deve avançar sobre a atuação do emissor da mensagem, segundo a lógica, o código e a gramática do sistema social de comunicação, além de alcançar as possibilidades de reação dos receptores. Esse deslocamento de referencial é compatível com o padrão democrático que aqui se defende como dever de ofício de juízes e tribunais nas questões ligadas à liberdade de imprensa, de expressão e manifestação do pensamento.

A ilicitude em si do ato está atrelada à sua desconformidade com os parâmetros definidos pelo sistema de direito. Não há maiores dificuldades em se avaliar a ilicitude de um ato quando há expressa afronta à norma posta, implícita, costumeira, positivada ou negociada. Um exemplo simples é a vedação técnica e ética no Brasil à adesão explícita dos agentes e meios de comunicação a projetos políticos e seus candidatos a cargos eletivos. Se é verdade que a chamada “grande imprensa” tem no país o histórico de defesa do modelo liberal-conservador²⁵⁰, muitas vezes com manifestações quase explicitadas em favor de políticos candidatos²⁵¹, é também verdade que essas condutas não chegam a ser verbalizadas de maneira expressa, sob pena de infringência ao consenso institucionalizado no sentido de que não deve a imprensa apoiar candidatos²⁵². Por mais próximo que um veículo de comunicação chegue de um candidato, não faz declaração aberta de voto, que está amparado constitucionalmente pelo sigilo, e tampouco pede votos aos eleitores de forma manifesta.

250 Francisco Fonseca. *O consenso forjado: a grande imprensa e a formação da agenda ultraliberal no Brasil*, cit., p. 112-128; p. 173-192; p. 260-272; p. 273-288; p. 297-326.

251 Francisco Fonseca. *O consenso forjado: a grande imprensa e a formação da agenda ultraliberal no Brasil*, cit., p. 288-297. Nessa hipótese, o autor refere-se ao apoio do sistema Globo, principalmente o jornal *O Globo*, à campanha de Fernando Collor para a presidência da República. Sustenta o autor que o sistema globo e o jornal foram “atores significativos na eleição em que galgou Collor ao poder” (p. 288).

252 Em outubro de 2014 o jornalista Xico Sá pediu demissão do jornal *Folha de São Paulo* após ter texto seu vetado pelo jornal. No artigo, o jornalista declarava seu voto em Dilma Rousseff no segundo turno das eleições presidenciais. De acordo com alguns órgãos de comunicação, essa conduta é considerada “delito de opinião”. Maria Rita Kehl, ex-colunista do jornal *O Estado de São Paulo*, protagonizou episódio por ela considerado como demissão por cometimento de delito de opinião; ela publicou artigo desqualificando votos de pessoas das classes D e E e, por isso, teria sido demitida. Ver, por todos, Euler de França Belém. “Fui demitida por um ‘delito’ de opinião”, diz colunista de O Estado de S. Paulo”, *Jornal Opção*, edição online 1839, de 3 a 9/10/2010. Disponível em www.jornalopcao.com.br (acesso em 26/06/2015).

Entretanto, a questão ganha complexidade com as fronteiras territoriais alargadas pelo processo de globalização²⁵³, que permite intercâmbio e proximidade imediata de racionalidades. Assim é que nas eleições presidenciais brasileiras de 2014, o país se deparou com matéria publicada em outubro daquele ano, na revista britânica *The Economist*, veiculando apoio expresso ao então candidato Aécio Neves²⁵⁴ e sugerindo que esta seria uma forma de colocar o Brasil de volta no caminho do crescimento econômico²⁵⁵. Tem-se, pois, no entrelaçamento do direito com o sistema de comunicação social, exemplo singelo de pluralismo normativo, com uma situação particular de verdadeiro “choque de racionalidades”²⁵⁶, fenômeno típico do processo de globalização.

Quanto ao abuso de direito, sua configuração exige tarefa mais complexa. Ocorre que a presença do elemento subjetivo, intencional, é exigível também para sua conformação. Embora não se considere necessária a demonstração de conduta intencional voltada à lesão, ao prejuízo em desfavor de outro, tem-se que o abuso de direito é definido pela inobservância de determinadas cautelas presentes no comportamento de pessoas que se conduzam segundo princípios de lealdade, eticidade e boa-fé. A análise da intencionalidade tende ao subjetivismo, senão ao arbítrio. A proposta deste trabalho é de que a avaliação dos atos da imprensa, para fins de verificação em torno de eventual prática abusiva, não se restrinja à análise do conteúdo em abstrato da mensagem e tampouco à exclusiva conduta de seu emissor, mas seja essa mensagem contextualizada.

A fórmula indicada pressupõe um teste de eficiência junto à comunidade de receptores, de forma a que os atores envolvidos no processo analítico-avaliatório possam perceber a repercussão da mensagem junto a seus destinatários. Como visto, assim costuma operacionalizar-se o processo decisório no âmbito da Suprema Corte norte-americana, o que aqui é considerado mais compatível com o ideal democrático. De outro lado, essa apreciação não deve prescindir da submissão do caso aos elementos constitutivos do regime da liberdade de imprensa à luz da ciência da comunicação. Em síntese, o abuso de direito, tanto quanto o ato ilícito em si, deve ter tratamento a partir

253 Antonio Celso Baeta Minhoto. *Globalização e direito: o impacto da ordem mundial global sobre o direito*, cit., p. 27-33.

254 Na matéria intitulada *Why Brazil needs change – Voters should ditch Dilma Rousseff and elect Aécio Neves*. *The Economist*, edição on line de 18/10/2014. Disponível em www.economist.com (acesso em 13/05/2015).

255 Em agosto de 2014 divulgava-se no Brasil que o Reino Unido havia gerado cerca de R\$ 575 milhões em novos negócios entre empresários dos dois países, por força dos eventos esportivos a serem realizados no território brasileiro (copa do mundo de futebol em 2014), e ainda esperava despende mais R\$ 383 milhões em razão das olimpíadas em 2016.

256 Gunther Teubner. “Justice under global capitalism?” *European journal of legal studies*, v. 1, n. 3, 2008, p. 2. Disponível em www.ejls.eu (acesso em 13/05/2015).

de parâmetro de objetividade. Esse parâmetro pode ser interno, inerente à própria cláusula da liberdade de expressão, desde que se lhe empreste força normativa propulsora das demais normas jurídicas, ou seja, é preciso que se interprete e se integre o ordenamento segundo a vontade estabelecida no princípio libertário da comunicação. O poder de crítica inserido na atividade jornalística é exemplo de padrão objetivo interno. Por mais ácidas e duras que sejam as palavras proferidas, não se reconhece, no STF²⁵⁷ e na Suprema Corte americana que tenha havido abuso. Outra hipótese é o parâmetro objetivo externo, cláusula de igual estatura constitucional, mas destacada do direito à liberdade de expressão na sua posituação no texto constitucional.

Exemplo significativo do uso de parâmetro objetivo externo é a hipótese no direito brasileiro de afastar-se a incidência de ilicitude e, portanto, de responsabilidade civil ou penal, quando evidenciado exercício da liberdade de manifestação do pensamento e/ou de opinião sob a cobertura do instituto da imunidade parlamentar. O argumento é construído com a identificação conceitual do referido instituto e, nessa hipótese, pela análise da função a ser desempenhada pela mensagem emitida. Esses dois critérios têm aptidão para demonstrar a repercussão junto aos destinatários da mensagem. Nesse caso, o teste de legitimidade proposto neste trabalho tende a simplificar-se, dado que o reconhecimento da imunidade por si só faz presumir a recepção também legitimada da comunidade a que se dirigem as palavras, votos e opiniões do emissor. A questão tende a agregar discussão de maior adensamento quando a mensagem do parlamentar é veiculada pela mídia. Nesta pesquisa, a divulgação nada mais é do que exercício do dever de informar, como se vem sustentando. A manifestação do parlamentar, igualmente e no mais das vezes, vai equiparar-se a esse dever de difundir informação relacionada a seu múnus público, o que se vem chamando de extensão do mandato.

Essa foi a linha de argumentação desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro na hipótese em que o Deputado João Domingos Falsarella concedeu entrevista ao jornal *O Globo*, na qualidade de sub-relator temático do Poder Judiciário na comissão do orça-

mento geral da União em 1999²⁵⁸. O parlamentar relatou que havia sido procurado pelo Senador Luiz Estevão de Oliveira Neto, investigado por suposta participação em atos de corrupção na obra do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. A jurisprudência do STF acerca da imunidade parlamentar está assentada em dois parâmetros: se as palavras são proferidas no recinto da casa legislativa, a imunidade é absoluta; se fora do espaço do parlamento, observa-se a relação do conteúdo da mensagem com o mandato exercido²⁵⁹. O argumento decisório do Tribunal é especializado nas hipóteses de divulgação da mensagem do parlamentar pela imprensa pelo compromisso democrático extraído dessa conduta, o que reforça a presença da imunidade material ou inviolabilidade²⁶⁰.

Entretanto, quando não existe uma questão subjacente de natureza objetiva, como é o caso da imunidade parlamentar, a tendência é de que sejam prolatadas decisões as mais díspares para dar-se solução acerca do abuso de direito. Isso porque, nas hipóteses em que a alegada prática abusiva é imputada a órgãos e agentes da imprensa, o esforço argumentativo dos juízes e tribunais não costuma ir além da individualidade do ofendido, sem que se faça o teste de repercussão junto aos receptores da informação. Menos ainda há inserção da conduta do veículo de comunicação ou do jornalista no regime regente da comunicação social. A definição do que vem a ser abuso não

258 RE 606451 AgR-Segundo/DF. Relator Ministro Luiz Fux; julgamento em 23/03/2011. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 14/05/2015). Na origem, perante o Poder Judiciário do DF, o senador pretendia fosse o deputado condenado ao pagamento de reparação pecuniária, por danos morais à sua honra, dada a narrativa do deputado ao jornal mencionando as pessoas que o haviam procurado para tratar de verbas a serem destinadas ao Judiciário no âmbito dos Estados da Federação. Na Justiça do DF o processo foi extinto sem apreciação do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, ante o reconhecimento da imunidade parlamentar.

259 O exemplo mais marcante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito da imunidade parlamentar e sua extensão, por força de palavras proferidas no recinto da casa legislativa e fora dela, é o inquérito contra o Deputado Federal João Correia Lima Sobrinho; no caso, o Tribunal traçou bem as distinções havidas entre as duas situações, com amplo debate realizado entre os ministros da Corte. O Ministro Carlos Ayres Britto, que inaugurou a divergência e foi relator para o acórdão, delimitou a questão, ao afirmar que a "expressão "exercício do mandato" não se circunscreve espacialmente". Na hipótese, o deputado foi denunciado porque, em discurso no plenário da Assembleia Legislativa do Acre e em entrevistas à imprensa, teria imputado ao Juiz Federal Pedro Francisco da Silva a prática do crime de prevaricação, além de utilizar expressões como "juizinho papalvo, juizinho mediocre, juizinho suspeito, juizinho miúdo". Inq 1958-5/AC. Relator originário Ministro Carlos Velloso. Relator para o acórdão Ministro Carlos Ayres Britto; julgamento em 29/10/2003. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 17/05/2015).

260 Exemplos interessantes no Supremo Tribunal Federal também relacionados ao tema da imunidade parlamentar, mas afetos especificamente à área criminal, são os inquéritos instaurados contra os Deputados Federais José Aldo Rebelo Figueiredo e Max de Freitas Mauro. O primeiro, ao receber, na qualidade de presidente da Câmara dos Deputados, pedido de *impeachment* contra o então presidente da República, deduzido por Yves Hublet, teria dito em matéria do *Jornal do Brasil* (assinada pela Jornalista Renata Moura, também indiciada) que o requerente tinha contra si vários processos e era indigno de viver na democracia. O segundo, em entrevista à revista *Isto É* teria dito que o então Ministro da Defesa Élcio Álvares servia de "escudo para a quadrilha que tomou conta do Estado". Ver Inq 297-7/DF. Relatora Ministra Cármen Lúcia; julgamento em 20/09/2007 e Inq 1588-1-QO/DF. Relator Ministro Celso de Mello; julgamento em 12/12/2002. Disponíveis em www.stf.jus.br (acesso em 17/05/2015).

257 Exemplo importante nesse sentido é a decisão no STF pela qual o Tribunal, em sede de reclamação, modificou acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que condenara o Jornalista Paulo Henrique Amorim ao pagamento de indenização ao banqueiro Daniel Dantas por críticas feitas pelo jornalista em seu *blog* "conversa afiada". STF. Recl 15243/RJ. Relator Ministro Celso de Mello; julgamento (decisão monocrática) em 02/06/2015. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 04/06/2015). Em 06/10/2015 iniciou-se o julgamento do agravo regimental, mas foi suspenso o andamento do processo por pedido de vista da Ministra Cármen Lúcia; em 08/03/2016 houve devolução pela ministra para continuação do julgamento; desde 16/08/2016 o processo encontra-se concluso para o relator desde 16/08/2016. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 22/06/2017).

costuma ultrapassar a fase da “impressão cataléptica²⁶¹” de que são acometidos os julgadores em geral. O conceito de abuso tende a cingir-se à esfera da discricionariedade pessoal dos juízes.

No STF, porém, a questão costuma ser orientada pela teoria da reportagem neutra nos casos em que é preciso decidir a questão pelo delineamento do abuso – ou não – do direito de informar. Exemplo dessa técnica é o julgamento do caso em que a Jornalista Danuza Leão, à época no *Jornal do Brasil*, foi processada pelo Juiz José Maria Mello Porto, ex-presidente do TRT do Rio de Janeiro²⁶². A jornalista divulgou nota com três informações: que o juiz era primo do ex-Presidente Fernando Collor de Mello; que o magistrado era acusado de mau uso de verbas públicas, nepotismo e tráfico de influência; e que ele pretendia candidatar-se a cargo eletivo. No Judiciário fluminense houve condenação da repórter ao pagamento de reparação por danos morais, o que foi rechaçado pelo STF ante a inexistência de abuso de direito na espécie. Nesta tese, os julgamentos das instâncias do Poder Judiciário do Rio de Janeiro distanciaram-se do critério democrático eleito como único parâmetro aceitável para análise de questões ligadas à liberdade de imprensa. Esse distanciamento dá-se, sobretudo, pela incompatibilidade das decisões com o critério do controle como elemento do padrão democrático, bem assim por não respaldarem a função de *accountability*, conforme dados lançados na primeira parte desta pesquisa.

O esforço argumentativo com base na análise do elemento intencional é também um ponto crucial quando se trata de julgamento na esfera penal, nas hipóteses, no direito brasileiro, de crimes contra a honra praticados no exercício do poder-dever de informar e manifestar o pensamento e as opiniões. Cuida-se do que a doutrina costuma nominar de crimes de opinião ou de imprensa, hoje definidos como calúnia, injúria e difamação pelo Código Penal. As dificuldades se aproximam das barreiras enfrentadas por juízes e tribunais para delineamento do abuso de direito. Isso porque a avaliação não dispensa análise do ponto de vista psicológico de quem emite a mensagem. Além disso, no campo do direito penal os atores têm sua margem de ação mais reduzida, seja pela incidência do princípio da reserva legal, seja pela liberdade como bem jurídico protegido pelo regime penal como um todo. O desafio é o discernimento entre a vontade de ofender e a pretensão de narrar fatos e expor dados da realidade.

261 Martha C. Nussbaum. *Love's knowledge: essays on philosophy and literature*. Oxford: Oxford University Press, 1992. A autora aborda as capacidades humanas do conhecimento tendo como ponto de partida as impressões emocionais, que não devem ser desprezadas. Segundo a autora “*The cataleptic impressions in this case, however, are emotional impressions—specifically, impressions of anguish.*” P. 266.

262 RE 208685-1/RJ. Relatora Ministra Ellen Gracie; julgamento em 24/06/2003. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 15/05/2015).

B. *Animus narrandi x animus injuriandi*

Também na esfera criminal, neste trabalho tem-se que a ofensividade deve ser real, em concreto, e não em abstrato para que se possa tomar como tipificada a conduta de um agente ou órgão de imprensa. O contrário implica censura indevida ou cerceamento ilegítimo da palavra e/ou imagens. Não se concebe nesta tese que os atores no processo criminal, ao avaliarem o conteúdo de uma mensagem para submetê-lo à descrição legislativa dos crimes contra a honra²⁶³, limitem-se à compatibilidade em abstrato entre a letra da lei e o ato praticado pelo jornalista ou pelo meio de comunicação. Da mesma forma que ocorre com o ato ilícito no âmbito cível, aí incluída a hipótese do abuso de direito, é preciso fazer análise da repercussão do conteúdo da mensagem, e seu potencial ofensivo, junto à comunidade como um todo em que inseridos emissor, receptores e pretensa vítima da própria mensagem. Sugere-se que o dolo exigido para configuração dos delitos de calúnia, injúria e difamação no Brasil seja examinado em seu contexto fático, de modo a se testar a potencialidade e o grau de ofensividade da conduta, na forma do critério do *clear and present danger*.²⁶⁴ A regra, segundo o parâmetro democrático aqui apontado como padrão aceitável de controle da imprensa no Judiciário, é a intervenção mínima do Estado como agente punitivo. Em matéria de liberdade de expressão, a prática de crime é exceção, ou não se tem democracia na forma aqui proposta.

Embora haja doutrina no sentido de descartar a chamada teoria dos *animi*, por ser incompatível “com o mínimo operacional de objetividade e precisão²⁶⁵, tem-se no Brasil, ainda hoje, mesmo após o banimento da lei de imprensa pela ADPF 130/DF, seu uso constante pelos julgadores²⁶⁶. Nesta pesquisa esse exame com apego ao dolo específico acaba por servir como falso argumento a encobrir um indesejável sentimentalismo e inevitável apelo à exclusiva intuição dos julgadores. A premissa deste trabalho é de que

263 Neste item a pesquisa se restringe aos crimes contra a honra, já que outras questões afetas também à área penal, a exemplo do racismo, da pornografia etc., serão analisadas em separado, como tópicos autônomos.

264 Alexandre Assunção e Silva. *Liberdade de expressão e crimes de opinião*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 48.

265 Jayme Weingartner Neto. *Honra, privacidade e liberdade de imprensa: uma pauta de justificação penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 163.

266 Uma rápida pesquisa no Tribunal de Justiça do Distrito Federal mostra, em maio de 2015, os seguintes números de decisões do próprio Tribunal e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, com os parâmetros selecionados: “imprensa e *animus diffamandi*”- 43 acórdãos; “imprensa e *animus injuriandi*”- 71; “imprensa e *animus caluniandi*”- 36; e “imprensa e *animus narrandi*”- 154. Dados disponíveis em www.tjdft.jus.br (acesso em 18/05/2015). No Superior Tribunal de Justiça, com os mesmos parâmetros e respectivamente, são encontrados 9, 12, 4 e 18 acórdãos. Dados disponíveis em www.stj.jus.br (acesso em 18/05/2015). No Supremo Tribunal Federal, no mesmo sentido, são encontrados estes quantitativos: 7, 16, 1 e 7 acórdãos. Dados disponíveis em www.stf.jus.br (acesso em 18/05/2015).

o critério democrático eleito como padrão próprio para o controle da imprensa na instância judiciária é compatível apenas com a avaliação da mensagem, sua função — que deve servir ao objetivismo desejável — e sua assimilação pelo grupo de destinatários, de maneira a se considerar, de forma justa, a repercussão na esfera de intimidade da pretensa vítima. Esse comportamento da jurisprudência, evidenciado pela pretensão dos julgadores de conhecerem as intenções de jornais, jornalistas e comunicadores em geral, revela-se incompatível com a esperada diminuição do campo da antijuridicidade e ampliação da atividade lícita dos responsáveis pela informação²⁶⁷.

Um dos exemplos mais fortes no Brasil foi a luta travada na década de 1990 entre o então Presidente da República Fernando Collor e o jornal *Folha de São Paulo*. Dois processos criminais tramitaram na Justiça Federal de São Paulo, tendo sido quatro jornalistas da *Folha* denunciados por calúnia²⁶⁸. Em síntese, por meios de várias matérias, uma “carta aberta” subscrita pelo diretor do jornal e duas notas publicadas na coluna “Painel Econômico”, os agentes e o veículo de comunicação teriam denunciado a prática do presidente de autorizar contratações sem licitação, além de mencionar questões relacionadas às contas publicitárias do governo. Embora a denúncia pudesse ser rejeitada pela tese da negativa de autoria, já que restou apurado que as notas supostamente ofensivas à honra do presidente eram de responsabilidade de jornalista não denunciado²⁶⁹, o julgador, após a realização de ampla e rica instrução probatória, fez análise de outros elementos que o conduziram à absolvição dos acusados. Para o quanto interessa a esta pesquisa, é importante citar a forma como foi utilizada a teoria dos *animi* nesse julgamento. O magistrado aludiu ao critério seletivo utilizado na denúncia, uma vez que os mesmos fatos foram noticiados por outros veículos e, no caso específico do jornal *O Globo*,²⁷⁰ as matérias foram consideradas, pelo presidente da República e pelo órgão de acusação, legítimo exercício do *animus narrandi*. Entretanto, a mesma teoria, rechaçada pelo julgador ao fazer o contraponto dos veículos de comunicação diversos, serviu de base para afastar a intenção ofensiva dos jornalistas da *Folha de São Paulo*, ao fazer análise minuciosa dos interrogatórios no curso da instrução.

267 Jayme Weingartner Neto. *Honra, privacidade e liberdade de imprensa: uma pauta de justificação penal*, cit., p. 187.

268 Foram denunciados os Jornalistas Otávio Frias de Oliveira Filho, Nelson Blecher, Josias de Souza e Gustavo Krieger. Os processos de números 90.0100141-6 e 90.0102736-9 tramitaram perante a 4a. Vara da Justiça Federal de São Paulo e foram sentenciados pelo Juiz Federal Nelson Bernardes de Souza. Jayme Weingartner Neto. *Honra, privacidade e liberdade de imprensa: uma pauta de justificação penal*, cit., p. 305.

269 Foi apurado na instrução processual que as notas da coluna “Painel Econômico” foram redigidas pelo jornalista Frederico de Almeida Vasconcelos.

270 Uma análise interessante do apoio do jornal *O Globo* ao projeto político de Fernando Collor, como já mencionado, é feita por Francisco Fonseca. *O consenso forjado: a grande imprensa e a formação da agenda ultraliberal no Brasil*, cit., p. 288-297.

Ainda uma questão merece registro. Nos Estados Unidos sedimentou-se a distinção entre fatos e opiniões. A jurisprudência analisa de forma diversa e com testes diferenciados as matérias oriundas de opiniões derivadas imediatamente de fatos noticiados e baseados na realidade, as chamadas *pure opinions*, daquelas outras matérias que não registram os fatos, mas apenas os relacionam de forma subliminar vinculando-os a episódios ofensivos, as nominadas *mixed opinions*. A avaliação em torno do potencial ofensivo é feita mediante a separação conceitual dessas categorias, de modo que se possa, com o exame das afirmações feitas na matéria jornalística, verificar a possível veracidade ou falsidade da informação contida no discurso ou, ainda, se o leitor médio tem condições de perceber ou não um contexto fático na mensagem.

O melhor exemplo é o caso de um professor da Universidade de Maryland, que foi nomeado para a chefia do departamento em que lecionava e, em razão disso, foi alvo de críticas por jornalistas do *Washington Post*. O editorial mencionava a ideologia marxista do professor, que se sentiu ofendido pela afirmação dos articulistas de que ele não era reconhecido no meio acadêmico, mas sim por suas atividades político-ideológicas no âmbito universitário. A Corte de Apelação do Distrito de Columbia entendeu não haver difamação na hipótese, e o ponto central para definir a ausência de lesão foi a definição em torno do suporte factual a dar sustentação às críticas feitas pelos jornalistas. Na Suprema Corte²⁷¹, o recurso do professor foi negado, mantendo-se a perspectiva da *pure opinion*.

No Brasil não há o uso explícito da técnica de comparar as *pure opinions* com as *mixed opinions*, mesmo porque o reflexo do discurso, seu potencial objetivamente lesivo, principalmente na esfera criminal, não é o foco de juízes e tribunais, pautados no sentimento de ofensividade das pretensas vítimas. Em determinadas situações, a definição em torno da natureza do discurso praticado — opiniões isoladas sem base fática ou fatos reveladores de opiniões críticas — pode ser um instrumental seguro e, principalmente, justo, em julgamentos acerca do exercício do dever de informar e posicionar-se criticamente, como muitas vezes ocorre no jornalismo. Um exemplo interessante que pode ser analisado à luz da tese da opinião *versus* fatos, sem que aqui se faça qualquer juízo avaliatório em torno das decisões tomadas, é o caso do jornalista do Estado do Rio Grande do Norte que, ao tecer críticas à decisão da administração municipal de Mossoró de fazer colocar timbres da gestão nos caixões doados pela prefeitura, comparou o prefeito local com um personagem de novela televisiva que, como prefeito, queria a todo custo inaugurar o cemitério

271 *Ollman v. Evans* 471 U.S. 1127. Justice William Rehnquist; julgamento em 28/05/1985. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 19/05/2015).

da cidade e acabou, ele mesmo, sendo o primeiro a ser enterrado no local. Como o personagem da ficção era corrupto, o prefeito de Mossoró se sentiu ofendido, e o jornalista foi denunciado e condenado, na primeira instância, pelo crime de difamação²⁷².

A questão relacionada à responsabilidade cível ou criminal em razão da atividade de comunicação não se restringe aos aspectos até aqui abordados. Há outras áreas de irritação à liberdade de manifestação e expressão do pensamento que significam, em última análise, o conjunto de elementos teóricos e da práxis componentes da liberdade de imprensa como categoria jurídica. Isso significa que o direito deve ocupar-se da liberdade de comunicação à luz desses tópicos. A apreciação dos temas não dispensa as luzes das teorias democrática e libertária, de maneira a restar definida nesta tese a posição considerada mais justa diante do que aqui se considera direito e se toma como justiça. O fato de tais teorias terem sido prioritariamente concebidas pelas interpretações da primeira emenda da Constituição dos Estados Unidos²⁷³ não afasta sua utilidade para a configuração das melhores posições a serem adotadas acerca das questões consideradas fronteiras de atrito com a liberdade de expressão, mesmo fora da sociedade norte-americana.

| 1.2 Discurso do ódio

O ponto central da discussão em torno do discurso do ódio refere-se à sua submissão às diretrizes do princípio da incensurabilidade²⁷⁴. O desafio imposto pela realidade é definir-se sobre a extensão do poder-dever de censurar mensagens voltadas à difusão do ódio. Isso significa que a exigência feita a teóricos e práticos do direito é a de que se posicionem sobre a (im)possibilidade de proibição do *hate speech*. Para além desse primeiro passo, é preciso ainda que se esclareça acerca de eventuais consequências da adesão aos vetores da teoria libertária e, do contrário, quais os limites impostos pela teoria democrática²⁷⁵. Em linhas gerais, deve-se decidir se o discurso do ódio é uma ca-

tegoria distinta que não pode ser alcançada pela proteção da liberdade de expressão, como ocorre com outros discursos²⁷⁶. Há posições divergentes tanto na doutrina quanto na jurisprudência, e essa realidade é vista tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos. No âmbito das Cortes constitucionais dos dois países, os principais *cases* assumem posições antagônicas. O tema ganha relevo na era globalizada e destacada pelo papel das tecnologias de comunicação: uma mensagem de agressão a valores individuais e coletivos postada em qualquer sistema das redes sociais é imediatamente compartilhada por pessoas e grupos os mais diversos.

Exemplo impactante nesse sentido é o caso da Jornalista Cristiane Damacena, que em 24 de abril de 2015 teve uma foto sua publicada nas redes sociais, o que foi alvo de diversos xingamentos racistas por causa da cor negra de sua pele. Em 5 de maio já havia mais de doze mil comentários de apoio e solidariedade à jornalista²⁷⁷. No mesmo sentido, o debate público e generalizado na sociedade brasileira, por intermédio da Internet, em março de 2015, sobre racismo nas redes sociais, a partir da divulgação de vários “memes²⁷⁸” com o uso da palavra “nego” e geralmente com a utilização de fotos de pessoas negras. Outro fato marcante é o desabafo de Camila dos Santos Reis, em maio de 2015, tornando públicos no *facebook* atos de racismo de que foi vítima sua filha em escola pública de São Bernardo do Campo em São Paulo. A manifestação gerou ampla campanha pelas redes sociais, com mais de 75 mil compartilhamentos e acabou por ensejar emissão de nota pública do presidente da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados e pronunciamento do ministro da educação²⁷⁹.

Chama-se discurso do ódio neste trabalho o conjunto de mensagens com potencialidade de atingir valores éticos, morais, religiosos e étnicos de grupos determinados ou

272 O caso está assim descrito no *lead* da matéria intitulada “Após publicar texto, jornalista é condenado pela justiça do Rio Grande Norte”, publicada no portal da Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo – ABRAJI: “Após escrever o texto “Quando Silveira Júnior encontra Odorico Paraguaçu” para o Portal NoAr, o jornalista Dinarte Assunção foi acusado de difamação. Isso aconteceu porque Silveira Júnior, prefeito de Mossoró, segunda maior cidade do Rio Grande do Norte, se sentiu ofendido ao ser comparado com o protagonista de O Bem Amado, o caricato prefeito Odorico Paraguaçu.” Disponível em www.abraji.org.br (acesso em 19/05/2015).

273 Owen M. Fiss. *A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública*, cit., p. 29.

274 Edilson Farias. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 76-78.

275 Em síntese, a teoria libertária dá sustentação ao direito de comunicação tendo por foco a ampla liberdade que deve ser reconhecida ao emissor da mensagem; a teoria democrática, contrariamente, volta suas bases para a

proteção do receptor da mensagem, admitindo seja a liberdade do emissor restringida para proteção da esfera jurídica dos destinatários. Existem teorias intermediárias. Neste trabalho, as balizas serão os marcos mencionados, que também estabelecem os limites das discussões nos campos da doutrina e da jurisprudência.

276 Nigel Warburton. *Free speech: a very short introduction*, cit., p. 55.

277 Fonte: Kelly Almeida. “Racismo on-line, um crime impune”. *Correio Braziliense*, edição de 06/05/2015, caderno Cidades, p. 18. Em junho, a jornalista afirmou, em entrevista, que não apagou a imagem e continuou recebendo mensagens de ódio. Luiz Calcagno. “Transformei xingamento em luta”. *Correio Braziliense*, edição de 03/06/2015, caderno Cidades, p. 21.

278 O termo “meme” refere-se a conceitos que se popularizam na Internet. Tem origem na teoria concebida por Richard Dawkins em torno de informações culturais.

279 Fonte: matéria “#SomosTodosLorena: depois de campanha nas redes sociais, governo brasileiro se manifesta sobre caso de racismo”, 19/05/2015. Disponível em www.pt.globalvoicesonline.org (acesso em 20/05/2015).

determináveis de pessoas²⁸⁰. Esse conceito revela por si mesmo a compreensão adotada nesta tese de que o discurso do ódio não traz em si uma ou mais ações, mas tem sua natureza ligada ao plano das ideias²⁸¹. Essa constatação leva a dois padrões que se definem na pesquisa como premissas para a construção do critério democrático como filtro de controle da comunicação no Judiciário: o discurso não pode sofrer censura prévia, e a tolerância é o valor que informa as relações estabelecidas entre as ideias. Deve ser observado que essas duas questões mantêm entre si uma lógica de causa e efeito. As consequências da eventual propagação do discurso é que devem ser tarefas incumbidas a juízes e tribunais, que precisam agir segundo os resultados do mais amplo, plural e profícuo debate entre os envolvidos. O grande desafio é preservar a liberdade de expressão em sua máxima eficiência e, ao mesmo tempo, não permitir que pessoas e grupos sejam alijados do debate público pelos malefícios do “efeito silenciador do discurso”²⁸².

O argumento de que o discurso do ódio pode levar a uma ação ou à predisposição para que se venha a agir de forma contrária e ilegítima em relação aos valores mais caros à esfera de dignidade das pessoas deve ser confrontado com o contra-argumento de que o discurso tem também a força de promover o debate. Em algumas hipóteses, esse pode ser o primeiro passo para que as reivindicações em torno do déficit de poder reconhecido em relação aos grupos minoritários possam ser transportadas do plano das ideias para o plano das ações. Essa questão traz à tona o embate entre a liberdade de expressão e os contravalores. Postula-se neste trabalho que os casos informados por esse dado da realidade sejam discutidos e decididos de forma contextualizada, à luz dos elementos reais expostos – dados e fatos, com suporte no padrão democrático proposto. Mais do que

isso, que o embate mencionado não seja tomado como conflito ou colisão, mas como encontro de princípios de direito que se justificam de forma recíproca²⁸³. A liberdade de expressão do pensamento não pode ser tratada a partir de supostas limitações externas. O que se costuma ver como limites nada mais são do que parcelas éticas e morais do mesmo sistema normativo em que desenhada a manifestação do pensamento. Faces da mesma moeda, para manter-se a mesma imagem elaborada anteriormente.

No Brasil, há ainda grande distanciamento entre as proposições teóricas e a realidade praticada quanto ao tema do discurso do ódio. Isso porque, diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, tem-se um único grande precedente, o famoso caso Siegfried Ellwanger, em que a questão mereceu maior discussão da Corte²⁸⁴. Em contrapartida, a jurisprudência norte-americana é farta de argumentos e contra-argumentos que, de toda sorte, servem à reflexão para o amadurecimento das ideias no Brasil, inclusive para o equacionamento de tantos outros casos que tramitam nos diversos tribunais brasileiros. Por enquanto, no patamar das Cortes constitucionais, nos Estados Unidos o critério geral é o perigo concreto da mensagem de desencadear uma ação nociva, o *clear and present danger*²⁸⁵. No Brasil, o desafio foi a definição em torno da tipificação do racismo, já que se está falando de um único caso. Nos demais tribunais brasileiros, a questão ganha contornos mais amplos, porque o *hate speech* nem sempre estará, necessariamente, vinculado ao racismo²⁸⁶ ou descrito como figura penalmente tipificada.

Bom exemplo é o caso de ação civil pública apreciada pela justiça federal no Rio de Janeiro, por meio da qual o Ministério Público questiona a veiculação de vídeos da igreja universal

280 Entende-se que os aspectos relativos à sexualidade e à nacionalidade estão inseridos nos campos elencados na definição apresentada. No mesmo sentido, acredita-se que esses domínios abrangem as teorias revisionistas. Estas teorias voltam-se para o questionamento ou negação da existência do holocausto durante a 2ª. Guerra Mundial. Segundo Anthony Lewis, a teoria revisionista implica crime em onze países europeus e no Canadá. *Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da primeira emenda à constituição Americana*, cit., p. 187.

281 Samantha Ribeiro Meyer-Pflug. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 99.

282 Owen M. Fiss. *A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública*, cit., p. 40 e 55. Exemplo brasileiro interessante que reflete essa realidade é o episódio envolvendo alunos da Universidade de São Paulo – USP em março de 2015, que se tornou público pela postagem de vídeo na Internet e por artigos que comentaram o caso. Durante uma aula no curso de administração, alguns alunos negros interromperam a aula para abordarem com os colegas a questão da exclusão racial na Universidade, ao que foram interrompidos pela professora e por alguns alunos, ao argumento de que “queriam aula”. O evento foi visto por alguns como uma reação voltada a silenciar o discurso anti-exclusão. Subsidiariamente, o episódio ainda provocou discussão sobre o papel em si da universidade e sua função de espaço público destinado à promoção do pensamento crítico. Henrique Braga. “Vídeo registra bate-boca sobre racismo e cotas raciais em sala de aula na USP”. Disponível em <http://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/03/video-registra-bate-boca-sobre-cotas-e-racismo-em-sala-de-aula-na-usp.html> (acesso em 26/05/2015).

283 José Emílio Medauar Ommati. *Liberdade de expressão e discurso de ódio na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 1.

284 Mais recentemente, o STF teve oportunidade de discutir, de maneira transversal, a questão, ao ser instado por meio de *habeas corpus* a se posicionar sobre a alegada inconstitucionalidade do crime de injúria racial previsto no Código Penal brasileiro e, subsidiariamente, sobre a desproporcionalidade da pena em abstrato imposta pelo legislador ou acerca da atipicidade da conduta do paciente do *habeas corpus*. O debate em um dos órgãos fracionários do tribunal, entretanto, cingiu-se à questão da constitucionalidade da previsão legislativa, e o STF não retomou a discussão em torno do discurso do ódio manifestado pela via da mensagem racista. HC 109676/RJ. Relator Ministro Luiz Fux; julgamento em 11/06/2013. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 22/05/2015).

285 O principal exemplo é o caso de proteção conferida pela Corte a uma manifestação da Ku Klux Klan, no interior de Ohio, com vistas a expor as ideias do grupo contrárias às populações negra e judaica. O argumento central foi a inexistência do perigo real, o que atrairia a necessária neutralidade do ente estatal em relação ao conteúdo do discurso dos manifestantes. Não bastava, para o Tribunal, que a manifestação se voltasse para incitar ou produzir conduta ilegal iminente, era preciso ter potencialidade real para produzir a ação. *Brandenburg v. State of Ohio* 410 U.S. 444. *Per curiam*; julgamento em 09/06/1969. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 22/05/2015).

286 As questões afetas à religião e à pornografia serão abordadas em tópicos separados.

envolvendo rituais de umbanda e candomblé²⁸⁷. Ao apreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para imediata retirada dos vídeos do ar, o juiz responsável pelo caso indeferiu o pedido e, dentre outros argumentos, afirmou que as referidas práticas não seriam religião. Segundo o magistrado, os vídeos não refletiriam “um sistema de crença” e tampouco violariam “um sistema de fé”. Em segunda instância, a decisão foi reformada, e houve determinação de imediata suspensão dos dezesseis vídeos, não sem antes o julgador de primeiro grau vir a público, após milhares de protestos, para reconhecer o caráter de religião da umbanda e do candomblé. O argumento contrário à natureza religiosa das manifestações, pelo juiz, acabou por dispensá-lo de enfrentar a discussão central da (in)validade da mensagem crítica – e mesmo ofensiva – contrária aos dogmas e crenças de uma religião.

Nos Estados Unidos o princípio da neutralidade do conteúdo construído na jurisprudência da Suprema Corte nas décadas de 1950 e 1960, foi sedimentado na década de 1970 no famoso caso da marcha em Skokie²⁸⁸. A ideia nuclear tem por base o distanciamento do Estado em relação ao conteúdo da mensagem, ainda que esta seja tributária de ideias odiosas. Na hipótese, neonazistas americanos pretendiam realizar marcha em favor do movimento, com o uso de uniforme e símbolo da suástica, o que se faria em Skokie, subúrbio de Chicago, local habitado por muitos sobreviventes do holocausto²⁸⁹. O argumento derivado do ponto central residiu na insuficiência dos sentimentos dos sobreviventes para impedir a marcha.

Episódio próximo a esse é o caso que ficou conhecido no Brasil como “marcha da maconha”,²⁹⁰ apreciado pelo Supremo Tribunal Federal²⁹¹. A decisão da Corte teve por

base o adensamento da liberdade de expressão, aliado ao princípio da neutralidade do conteúdo, fatores impeditivos da intervenção estatal. O debate, quanto à hipótese fática, voltou-se para o alegado confronto entre a liberdade de manifestação e a ação delituosa de incitação ao crime. O Tribunal rejeitou esta última vertente da discussão sob o entendimento de que a marcha se voltava à defesa da descriminalização do uso da maconha, à transformação do padrão normativo vigente. O STF, a exemplo da Suprema Corte norte-americana, priorizou a circulação e diversidade de ideias como ingredientes substanciais do processo democrático, cujos membros devem saber lidar com ideais e ideologias por eles não compartilhados.

Esse argumento, que pode ser traduzido pelo pensamento do juiz Oliver Wendell Holmes em favor da “liberdade para as ideias que odiamos”²⁹², foi também o ponto central utilizado pela Suprema Corte dos Estados Unidos no caso que ficou conhecido como a “queima da bandeira”²⁹³. A hipótese refere-se a um protesto durante a convenção nacional do Partido Republicano em 1984, em que vários manifestantes se insurgiam contra medidas do governo Ronald Reagan. Um dos manifestantes, Gregory Lee Johnson, ateou fogo em uma bandeira americana, pelo que foi condenado por violar lei do Estado do Texas. Na Suprema Corte, a condenação foi anulada, demonstrando o Tribunal que suas decisões não podiam ser tomadas com base no sentimento da maioria em torno de condutas por ela consideradas repulsivas ou ofensivas²⁹⁴. Esse regramento geral, que é construído em cada caso, com base no exame de todos os interesses que se apresentam, aplica-se às situações em que o discurso do ódio se encerra no plano das ideias. A Suprema Corte norte-americana procura dar máxima eficiência à liberdade de expressão, com os olhos voltados para os grupos atingidos, que sem a proteção do Estado ficam à margem das discussões que lhes dizem respeito, de maneira que seus membros possam participar do debate público. Entretanto, se ao invés de discurso hou-

287 Processo 2014.51.01.004747-2. Juiz Federal Eugenio Rosa de Araujo; julgamento em 28/04/2014 (decisão interlocutória). Disponível em www.trf2.jus.br (acesso em 22/05/2015).

288 *National Socialist Party of America v. Village of Skokie* 432 U.S. 43. *Per curiam*; julgamento em 14/06/1977. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 22/05/2015).

289 Após a liberação pela Suprema Corte, os manifestantes decidiram realizar a marcha em outro local. Samantha Ribeiro Meyer-Pflug. *Liberdade de expressão ou discurso do ódio*, cit., p. 143; ou “o grupo nazista cancelou seu plano”. Anthony Lewis. *Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da primeira emenda à constituição Americana*, cit., p. 190. Marcharam no centro de Chicago, de acordo com o registro do julgamento no site do Tribunal. *National Socialist Party of America v. Village of Skokie* 432 U.S. 43. *Per curiam*; julgamento em 14/06/1977. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 22/05/2015).

290 Nesta tese não se aceita eventual objeção no sentido de que a marcha da maconha não tinha por propósito atingir grupo de minoria qualificada, precondição para que se configure o discurso do ódio. O conceito elaborado neste trabalho alberga a hipótese trazida a título de exemplo. No mais, a decisão do STF seguiu a dinâmica decisória da Suprema Corte americana no sentido de privilegiar a liberdade de expressão de grupos minoritários, de maneira a viabilizar sua inserção no debate público. O teste de verificação nesse processo levou à conclusão de ser o grupo defensor da marcha minoritário em relação às pretensões da maioria da sociedade brasileira. O voto do relator é claro nesse sentido.

291 ADPF 187/DF. Relator Ministro Celso de Mello; julgamento em 15/06/2011. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 22/05/2015).

292 *United States v. Schwimmer* 279 U.S. 644. Justice Pierce Butler; julgamento em 27/05/1929. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 22/05/2015). Rosika Schwimmer foi uma cidadã húngara que postulou a cidadania norte-americana, mas ao ser indagada se pegaria em armas para defender os Estados Unidos, respondeu negativamente por razões pacifistas. A Suprema Corte decidiu, por seis votos a três, que a naturalização deveria ser indeferida. O Juiz Oliver Holmes dissentiu da maioria.

293 *Texas v. Gregory Lee Johnson* 491 U.S. 397. Justice William J. Brennan; julgamento em 21/06/1989. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 22/05/2015).

294 Posteriormente, esse mesmo argumento, aliado à exigência imposta pelo princípio da neutralidade de conteúdo, foi utilizado pela Suprema Corte quando instada a se manifestar sobre a queima de uma cruz no jardim da residência de uma família negra. O ato teria violado lei da cidade de St. Paul, em Minnesota, que proibia a exposição pública de símbolos que pudessem impingir raiva ou medo nas pessoas por força de sua raça ou religião. A Corte entendeu pela incompatibilidade do ato normativo local com a Constituição, pois pretendia regular o discurso do ódio. *R.A.V. v. City of St. Paul* 505 U.S. 377. Justice Antonin Scalia; julgamento em 22/06/1992. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 22/05/2015). Ver Samantha Ribeiro Meyer-Pflug. *Liberdade de expressão ou discurso do ódio*, cit., p. 146-147.

ver ato de violência, o Tribunal não chancela a conduta, ainda que esta possa ser justificada como expressão do pensamento ou como espécie de processo comunicativo²⁹⁵.

O argumento da presença da violência no discurso foi também o que marcou a centralidade dos votos dos Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes no caso Ellwanger²⁹⁶ julgado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro. Em síntese²⁹⁷, tem-se que Siegfried Ellwanger foi denunciado pela prática do crime de racismo por redigir e divulgar livros de conteúdo anti-semita. Foi absolvido em primeira instância, mas condenado no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJRS. No Superior Tribunal de Justiça teve pedido de *habeas corpus* indeferido, tanto quanto no STF, cuja decisão teve sua racionalidade orientada pela definição do crime de racismo e pelo caráter relativo da liberdade de imprensa como direito fundamental. Para o primeiro argumento, o tribunal definiu que é racismo o ato de discriminar um grupo com base numa dada percepção de raça. Quanto ao segundo argumento, consequência do primeiro, estabeleceu-se que a prática do crime de racismo contrapõe-se à liberdade de expressão. Ponto de destaque na construção dessa hipótese foi a definição da Corte em torno da aptidão do livro, como veículo, de disseminar a prática do racismo²⁹⁸. O exame dos votos dos ministros de-

monstra detida análise do conteúdo da publicação, além da função do livro como meio de comunicação. Nos Estados Unidos o uso do critério do perigo real e iminente afasta a possibilidade de considerar-se, de plano e em abstrato, o conteúdo de uma publicação como ofensivo e criminoso. Em países europeus, assim como na Corte Europeia de Direitos Humanos, considera-se a potencialidade discriminatória de um livro.

Neste trabalho, defende-se a ideia de que, *a priori*, não se pode censurar qualquer publicação, como já definido a título de premissa para sedimentação do critério democrático como padrão exclusivo de análise, no Judiciário, dos casos envolvendo liberdade de expressão. O caso Ellwanger não vincula todas as instâncias no que diz respeito ao racismo e tampouco aos contornos da liberdade de divulgação do pensamento, argumentos pilares da decisão. Primeiro, porque se cuida de um caso concreto, decidido em sede de *habeas corpus*.²⁹⁹ Segundo, porque o próprio STF nesse julgamento não descarta a necessidade de avaliação dos dados e fatos contextualizados para que se chegue à conclusão sobre a prática ou não de ação criminosa. No mais, a questão limitou-se ao exame em torno da liberdade do cidadão Siegfried Ellwanger, em momento posterior à disseminação do livro, o que leva à conclusão de que não se pode falar em censura prévia, prática descartada no âmbito desta pesquisa como conduta compatível com o padrão democrático aqui eleito. Nesta tese, o discurso propagado pelos meios de comunicação – e o livro é um desses meios – está disposto no plano das ideias. E estas não podem ser alijadas do espaço público, das possibilidades de confronto e reflexão que provocam. Se a verificação dos fatos, por meio de provas e amplo debate, demonstrar que a mensagem ultrapassa a esfera do discurso para a dimensão da ação violenta, as consequências devem ser tratadas segundo as disposições previstas pelo sistema normativo para os casos de responsabilidade civil e/ou criminal. Essa foi a dinâmica decisória do Supremo Tribunal Federal no caso Ellwanger.

Portanto, o que se pretende assentar nesta pesquisa é que o discurso do ódio não deve ser proibido por si mesmo, pela veiculação da mensagem de ódio. Toda e qualquer forma de expressão deve ter sua difusão aceita, de maneira a fomentar o pluralismo e, nessa linha, permitir a contra-mensagem, o contra-discurso. A reflexão em torno da ideia e da contra-ideia é inerente à essência do processo democrático. As consequências dessas práticas é que devem ser analisadas e, a depender de sua classificação como abuso, ofensa, crime, ação violenta, deverão ser enfrentadas com o uso dos mecanismos oferecidos pelo sistema de direito. Assim, nesta pesquisa, tem-se que “qualquer conteúdo

295 Exemplo interessante nesse sentido é o caso de um grupo de jovens negros que, ao saírem do filme “Mississippi em chamas”, em que brancos matam negros, agrediram um outro jovem, este branco. Dentre os agressores figurava Mitchell, que foi condenado em primeira instância com base em lei do Estado de Wisconsin. Em segunda instância, entretanto, Mitchell foi absolvido. A lei estadual previa pena de prisão de até cinco anos nas hipóteses em que as vítimas do delito fossem escolhidas por características e atributos próprios, dentre eles, a cor. No Supremo Tribunal de Wisconsin houve aplicação da primeira emenda, que vedaria a intervenção estatal em face do conteúdo das expressões lançadas pelos acusados em geral no momento do cometimento dos crimes. A Suprema Corte, contudo, restabeleceu a condenação com o argumento de que a violência não tem abrigo na primeira emenda; a força desse argumento está na intenção do agente ao cometer o delito, como parte integrante mesmo do crime. *Wisconsin v. Mitchell* 508 U.S. 476. Justice William Rehnquist; julgamento em 11/06/1993. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 22/05/2015). Ver Samantha Ribeiro Meyer-Pflug. *Liberdade de expressão ou discurso do ódio*, cit., p. 145-146.

296 HC 82424/RS. Relator originário Ministro Moreira Alves. Relator para acórdão Ministro Maurício Corrêa; julgamento em 17/09/2003. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 23/05/2015).

297 O caso Ellwanger foi analisado de forma magistral por dois autores brasileiros. Interessante que o aporte teórico dos dois em suas análises é o mesmo, o postulado da integridade do direito segundo Ronald Dworkin; entretanto, as conclusões a que chegam esses estudiosos são opostas. Ver Samantha Ribeiro Meyer-Pflug. *Liberdade de expressão ou discurso do ódio*, cit. e José Emílio Medauar Ommati. *Liberdade de expressão e discurso de ódio na Constituição de 1988*, cit. Magistral, também, o memorial apresentado no processo por Celso Lafer e que está disponibilizado em obra de sua autoria. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. Barueri/SP: Manole, 2005.

298 A questão ganhou relevância diante do tipo penal da legislação brasileira sobre o racismo, sobretudo em razão da forma qualificada prevista no § 2º do artigo 20. Assim disposta a figura pelo legislador: “Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa. § 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza: Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.”

299 Não se desconhece a transcendência do julgamento, bem assim sua importância simbólica, dada a estatura moral e jurídica dos valores em apreciação pelo STF, como, aliás, alertou o Ministro Celso de Mello na antecipação e na confirmação de seu voto. HC 82424/RS, cit., p. 53 e 203-204.

veiculado estará protegido pela liberdade de expressão³⁰⁰, o que não impede a atuação *a posteriori* do direito com o reconhecimento da responsabilização do(s) responsável (is) pelo discurso, seja na esfera cível, seja no âmbito penal. Os atos de reprimenda só são válidos em face das ações, não em relação às ideias.

O exemplo do caso Ellwanger é emblemático por isso. O discurso da obra de Siegfried Ellwanger é racista, à luz da história e da cultura brasileiras, em que a discriminação de conteúdo étnico foi legitimada social, constitucional e legalmente³⁰¹. Entretanto, a prática do ilícito por Ellwanger repercutiu no seu estado de liberdade, mas ao mesmo tempo possibilitou o debate pela mais alta Corte do país, com repercussão sobre toda a sociedade. O discurso, ressalvada a hipótese do perigo real e iminente, que exige a transformação da mensagem em ação³⁰², deve sempre circular; suas consequências é que podem ser alcançadas pelo sistema de direito. A hipótese contrária implica controle estatal indevido do conteúdo da mensagem³⁰³, e isso é censura. Essa constatação leva à indagação acerca da possibilidade de proibição posterior da divulgação do discurso quando evidenciada a prática do ilícito, cível ou criminal. A resposta neste trabalho é negativa, em harmonia com os pressupostos da teoria libertária, que prevê não só a importância de apoio ao debate, como também a capacidade de escolha e de autodeterminação dos destinatários das mensagens³⁰⁴. Esse aspecto ganha relevo na questão afeta à pornografia, como se verá a seguir.

1.3 Pornografia

A pornografia, a exemplo do discurso do ódio, também ganha forma discursiva no âmbito desta pesquisa³⁰⁵. Ainda que possa ser percebida pela ação ensejadora de seu processo produtivo (cadeia de procedimentos técnicos para realização de um filme) ou pela ação por ela própria provocada (violência contra as mulheres)³⁰⁶, a pornografia é discurso e tem autonomia em relação às ações de sua causa e seus efeitos. Desafio constante é decidir sobre a possibilidade de proibirem-se manifestações pornográficas e, como na hipótese do discurso do ódio, o critério neste trabalho será a ação de violência que possa provocar ou ser provocada pela pornografia. Nesse ponto, diferentemente do discurso do ódio, a ação não se limita a uma consequência da pornografia, mas lhe pode ser antecedente e até presumida, como é o caso da pornografia infantil³⁰⁷. Pornografia significa, nesta tese, toda e qualquer manifestação cuja centralidade é o sexo explícito utilizado como forma de captação da atenção dos receptores das mensagens³⁰⁸.

300 Contrariamente ao quanto afirmado por José Emílio Medauar Ommati. *Liberdade de expressão e discurso do ódio na Constituição de 1988*, cit., p. 39.

301 Carla Patrícia Frade Nogueira Lopes. *O sistema de cotas para afrodescendentes e o possível diálogo com o direito*. Brasília: Edições Dédalo, 2008, p. 23-36.

302 Hipóteses de ação são aquelas em que o discurso dissemina, incita, induz conduta positiva tendente à prática de atos de violência real ou simbólica contra terceiros, interlocutores ou não. A mera difusão de ideias, por mais contrárias que sejam aos padrões éticos, morais, religiosos, culturais, estéticos, vigentes, não se constitui em ação.

303 Chama-se controle estatal indevido a interferência prévia do Estado, normalmente por parte do Judiciário, em relação à mensagem que ainda vai circular. Tem-se consciência, porém, de que o exame do conteúdo do discurso, para verificar sua adequação ou não às hipóteses de ilicitude, é forma de controle. Entretanto, neste trabalho define-se como controle legítimo aquele que se faz posteriormente à divulgação da mensagem e se realiza amparado por um processo de ampla escuta ativa pelo Estado. Essa escuta deve envolver o maior número possível de pessoas, entidades e instituições interessadas. O Estado deve, então, agir como mediador da discussão. O envolvimento de terceiros significa a disponibilidade para recebimento do máximo de provas e observância do debate em torno dessas provas; mais do que isso, significa abertura para o pluralismo normativo, compatível com a ideia de abertura exigida pela pós-modernidade. No caso Ellwanger, por exemplo, o Ministro Celso de Mello fez uso de tratados de direitos humanos, aproximando-se da operação de realização de transposições jurisprudenciais, ideia muito bem explorada na formulação teórica de Ruitemberg Nunes Pereira. *A circulação global dos precedentes: esboço de uma teoria das transposições jurisprudenciais de direitos humanos*, cit.

304 Essa é a única objeção neste trabalho à tese magistral de José Emílio Medauar Ommati. *Liberdade de expressão e discurso do ódio na Constituição de 1988*, cit., p. 99-100.

305 Não se desconhece que há teóricos contrários a essa percepção. Nigel Warburton, por exemplo, discute se a pornografia pesada (*hardcore pornography*) é discurso. Ele conclui, porém, que há sempre uma mensagem a ser transmitida. *Free speech: a very short introduction*, cit., p. 60-64.

306 Owen M. Fiss. *A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública*, cit., p. 44. Os dois exemplos são, igualmente, do autor.

307 A pornografia infantil implica a participação de criança e/ou adolescente, ente moral sem capacidade de autodeterminação plena. O perigo real e iminente, critério aqui utilizado para desencadear o reconhecimento de uma ação violenta real ou simbólica, é presumido. Portanto, nesse caso, há ação e há violência, o que justifica não se falar em liberdade de expressão. Nessas hipóteses e nos limites desta pesquisa, não se reconhece a possibilidade de liberdade a ser exercida, tampouco se pretende que a pornografia infantil seja alguma forma de expressão. Não se está falando de técnica de ponderação de valores, que se entende inapropriada; está-se sugerindo que não há área de irritação, porque aqui se nega a natureza de forma de expressão à pornografia infantil. No Brasil, o movimento de crianças cantando músicas com alto apelo erótico, fazendo coreografias de cunho sexual e trajando roupas com exploração da sexualidade precoce é alvo de intensos debates, com acompanhamento por agentes estatais. Um exemplo marcante é o da menina de oito anos—MC Melody—cujas atuações patrocinadas pelo pai passaram a ser investigadas pelo Ministério Público de São Paulo, em inquérito civil, que também investiga a atuação de outros meninos no funk, cujas performances e músicas igualmente implicam ofensa à dignidade da criança. Fonte: Maíra Streit. "MC Melody e os riscos da erotização infantil". Portal Forum, edição *on line* de 30/04/2015. Disponível em www.revistaforum.com.br (acesso em 27/05/2015).

308 Neste trabalho, o conceito proposto tem função operacional para que se explicitem as hipóteses em torno do tema. Entretanto, pornografia pode receber, como qualquer outro conceito, uma definição com caráter político. A questão da pornografia está intimamente ligada ao sexismo e costuma ser combatida pelos movimentos feministas, que veem na pornografia uma forma de subjugar-se a mulher. Um dos mais importantes trabalhos nesse sentido foi o conjunto da obra de Catharine McKinnon e Andrea Dworkin nos Estados Unidos, acompanhadas, em alguns projetos, por Martha Nussbaum. Em 1983, Mackinnon e Dworkin iniciaram larga campanha contra a pornografia como meio de discriminação contra as mulheres, lançando o *Antipornography Civil Rights Ordinance* e, nesse documento, pornografia é definida como "a subordinação gráfica sexualmente explícita da mulher por meio de imagens e/ou palavras" (tradução livre). Disponível em www.nostatusquo.com (acesso em 27/05/2015). Como contraponto, Wendy McElroy faz "uma defesa feminista da pornografia" em seu livro *XXX: a woman's right to pornography*. Nigel Warburton. *Free Speech: a very short introduction*, cit., p. 64-65. No Brasil, começam a ser produzidos estudos sobre o fenômeno da

A questão é problematizada em torno da indagação sobre se os indivíduos têm direito à pornografia³⁰⁹.

A definição do que seja material pornográfico é o primeiro desafio imposto aos atores participantes de qualquer processo de controle da imprensa no Judiciário. O estabelecimento do filtro democrático exige que o debate seja fortalecido pela compreensão do que seja pornografia à luz de um código de múltiplos signos. Esses signos, para além do ordenamento jurídico positivado e da normatividade convencional do direito internacional dos direitos humanos, ainda são encontrados nos sistemas de cultura, de religião, de economia, dentre outros. A exemplo da questão da sacralidade, o tema da pornografia não prescinde da análise dos signos oriundos dos costumes. Em consequência, a definição do que seja pornografia para fins de controle deverá ser orientada pela contextualidade, necessariamente. No Supremo Tribunal Federal, há apenas um caso³¹⁰ em que o Tribunal dá diretrizes dos parâmetros a serem tomados para delimitação do que seja material pornográfico. Segundo os critérios da Corte, a ausência de parâmetro legal acerca do que seja pornográfico, obsceno ou contrário aos bons costumes, leva à necessidade de que esses conceitos sejam firmados a partir da “consciência de homem médio de seu tempo”, da intenção do autor do material e do conteúdo em si do discurso. Neste trabalho, defende-se que o debate no Judiciário deve ser o mais amplo possível, com a oitiva do maior número de interessados e envolvidos, sob pena de déficit democrático e de justiça.

pornografia para mulheres, com base nos movimentos do feminismo *queer* e pós-pornô. Juliana Goldfarb Oliveira. “Sexo, arte e emancipação feminina: o processo de reescrita da pornografia através do movimento pós-pornô”. Revista *Cultura & Tradução*. João Pessoa, v. 3, n. 1, 2014 (310-318). Disponível em www.ies.ufpb.br (acesso em 29/05/2015). Ana Paula Ferreira Mendes. Carolina Rodrigues Lisboa. “O prazer é meu – participação e consumo das mulheres na indústria pornográfica”. UFSC. Departamento de Jornalismo. Disponível em <http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/125902> (acesso em 29/05/2015). Nesta pesquisa, a pornografia não será tratada na sua correlação com o sexismo, mas apenas como forma de expressão.

309 Ronald Dworkin. *Uma questão de princípio*, cit., p. 497-554. Nigel Warburton. *Free speech: a very short introduction*, cit., p. 59.

310 RMS 18534/SP. Relator Ministro Themístocles Cavalcanti; julgamento em 01/10/1968. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 27/05/2015). Este caso é simbólico na história do STF; trata da determinação, por juiz de menores, de São Paulo, de apreensão de 230 exemplares da revista *Realidade*, editada pela Abril. A questão de fundo dizia respeito às matérias intituladas “Sexo não tem nada de indecência”, “Felicidade é possível sem o casamento” e “Devemos ser independentes qualquer custo”. O relator originário denegou a ordem ao argumento de que não havia direito líquido e certo no caso, que estaria a demandar a leitura e avaliação do conteúdo das matérias. O Ministro Aliomar Baleeiro divergiu e apontou para a necessidade de contextualização do tema, ou seja, para ele, a definição de indecência e obscenidade só poderia dar-se à luz do tempo e do local onde divulgado o material apontado como pornográfico. Em estudo comparado com a jurisprudência norte-americana, manifestar-se sobre a necessidade de fixação de um padrão nacional sobre obscenidade e pornografia. O caso está relatado em minúcias por José Levi Mello do Amaral Júnior. *Memória jurisprudencial: Ministro Aliomar Baleeiro*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006, p. 38-41. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 05/08/2015).

A hipótese aqui é de que pornografia, tomada como espécie de discurso³¹¹, não pode sofrer qualquer forma de censura prévia. A análise no Judiciário deve fazer-se segundo o conteúdo aberto de democracia, que diz respeito, sobretudo, à ideia de pluralismo, diversidade, multiplicidade de concepções. A proibição prévia de veiculação da mensagem por intermédio do material pornográfico (de qualquer gênero) é ilegítima e contrária ao padrão democrático que deve servir de único filtro de análise das questões relativas à comunicação. Eventuais danos, ofensas, prejuízos oriundos da prática discursiva pornográfica podem ser alcançados pelo direito nas suas esferas cível ou penal³¹². Para esses fins, não se divisa importância em estabelecer distinções entre o que é ou pode ser considerado pornografia *hardcore* ou *softcore*.

Objetivamente, como forma de processo comunicacional, a pornografia não pode sofrer censura prévia, embora alguns aspectos desse campo da comunicação possam ser regulados pela via legislativa ou administrativa, principalmente no que tange ao uso da Internet. Se os danos advêm apenas do discurso sequer pode ser proibida a difusão do material pornográfico *a posteriori*. O critério democrático, nessas hipóteses, tem seu teste comprovado pelo componente da circulabilidade das ideias, o que é essencial para a promoção do debate e da reflexão sobre valores e contravalores, a exemplo do que foi exposto sobre o discurso do ódio. As resistências morais, religiosas, ideológicas, ou mesmo as reações de repugnância, não são razões próprias ou determinantes para que se evitem as mensagens³¹³. Contrariamente, são fatores a serem considerados no debate que se deve promover na esfera pública.

Também não é necessário o estabelecimento de diferenças conceituais entre o que é estritamente pornografia e o que, sendo pornográfico, pode ser concebido como arte. Embora válido o argumento para determinados domínios, esta não deve ser uma equação a ser resolvida pelos atores das demandas no Judiciário envolvendo liberdade de expressão. Como frisado, o discurso pornográfico está abrangido pela cláusula normativa da liberdade de expressão. Nesse contexto, sua submissão à definição de produto de arte não deve influenciar o controle a ser realizado no Judiciário. Os critérios de cor-

311 Não se desconhece a tese de que a sexualidade não é discurso. Entretanto, ainda que se admita essa ideia, que refoge aos limites desta pesquisa, isso não invalida a natureza discursiva da pornografia.

312 Até mesmo as líderes dos movimentos feministas, ao buscarem a proibição de divulgação da pornografia, procuravam “deixar claro que não faziam objeção à obscenidade ou à indecência enquanto tais, mas às consequências que um determinado tipo de pornografia tinha para o sexo feminino”. Ronald Dworkin. *O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. Revisão técnica de Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 349.

313 Ronald Dworkin. *O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana*, p. 351.

reção, beleza e/ou moralidade não serão levados em consideração para que seja aferida a possibilidade de divulgação da mensagem pornográfica. Esses parâmetros devem servir de base para os juízos acerca das consequências da difusão da pornografia ou, ainda, como linhas divisórias entre o que pode e deve ou não ser aceito por sistemas sociais diversos, a exemplo da própria arte, da religião, da economia ou da ciência. Não servirão de guias no campo do direito para definição das decisões judiciais no que respeita ao controle da difusão da pornografia.

Entretanto, se a pornografia avança da função meramente discursiva para o campo da ação³¹⁴, com perigo real e iminente, apta a gerar violência real ou simbólica, para além da reprimenda penal e/ou responsabilização cível, deve ser proibida. Inicialmente, pelos entes responsáveis pelos meios de difusão do material pornográfico. Trata-se, nesse caso, de censura privada legítima, já que o ato proibitivo não se desarmoniza com o princípio democrático na feição defendida neste trabalho como critério de legitimação de controle, ao contrário, ratifica-o. No direito brasileiro, por exemplo, aqueles que operam com a *web* podem valer-se do marco civil da internet que lhes oferece mecanismos de filtragem de conteúdos (textos escritos ou em áudio e/ou imagens), de maneira a serem evitadas ações de violência. A seguir, se essa primeira abordagem proibitiva não é realizada no domínio privado, a instância judicial, se acionada, fica autorizada a, de forma também legitimada pelo padrão democrático aqui defendido, proibir a divulgação do conteúdo pornográfico em que reconhecida a prática de uma ação violenta.

Exemplo de ação violenta em curso pelo agir pornográfico é a pornografia de vingança, tradução brasileira do fenômeno conhecido como *revenge porn*. Inúmeros casos são judicializados por pessoas que, involuntariamente, têm suas imagens em cenas íntimas divulgadas na rede por meio das tecnologias as mais diversas e eficientes. Em algumas hipóteses, sequer as pessoas tinham conhecimento de que as imagens estavam sendo captadas; em outras, por relações de alta afetividade e de confiança, assentiram com a captação das imagens, mas foram surpreendidas com a difusão nas redes sociais. Episódio impactante para toda a sociedade brasileira foi da adolescente Julia Rebeca, que em 2013, pelas redes sociais, anunciou a própria morte. Cometeu suicídio

314 Não se desconhece teoria que nega utilidade à distinção discurso/ação, explorada exatamente na análise do problema da pornografia. Essa distinção seria uma metodologia geral da primeira emenda à Constituição dos Estados Unidos e acabaria por mascarar os casos difíceis exigidos pela primeira emenda. Neste trabalho, postula-se que no caso brasileiro, sobretudo à luz dos artigos 50. e 220 da Constituição brasileira, a distinção usada como metodologia privilegia as questões afetas à liberdade de expressão, servindo como teste de legitimidade para julgamentos que envolvam liberdade de comunicação, todos aqui considerados casos difíceis. Owen M. Fiss. *A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública*, cit., p. 43-44.

após ter vídeo de cenas íntimas entre ela, um rapaz e outra adolescente, disseminado pelo aplicativo Whats App³¹⁵.

Nos Estados Unidos, assim como na Inglaterra³¹⁶, há certa discussão sobre a (i)legitimidade da proibição da prática de sexo ao vivo no teatro. A questão moral do sexo ao vivo, sobre ter conexão com a questão da arte – como a divulgação de muitos dos materiais pornográficos – desperta discussão à parte porque exige que se observe o fato de atores e espectadores dividirem o mesmo espaço. Além disso, diferentemente dos filmes e vídeos, a prática é real. Nesse caso, aventar-se possível violência, ao menos simbólica, é mais fácil. Entretanto, neste trabalho, a encenação teatral afasta, a princípio, a ideia de uma ação violenta, ao lado de se constituir em manifestação artística, o que não se compraz com qualquer tipo de censura prévia. Tomadas as devidas cautelas de indicação etária e esclarecimento do público acerca do uso do recurso do sexo explícito em cena, a performance está abrangida pela liberdade de expressão. Adotar-se critério contrário implicaria contração da própria pesquisa. A manifestação artística teatral é prática discursiva e, portanto, como nas demais manifestações, eventuais danos podem, posteriormente, uma vez veiculada a mensagem, ser alvos de reparação nas formas previstas pelo sistema jurídico. O espaço da autonomia privada concede ao cidadão o poder de escolha em torno do que pode e deve consumir, e isso não pode ser modificado em razão da natureza do produto ou serviço objeto do consumo. Apenas a hipótese de transformação do discurso em ação de violência real ou simbólica poderá, também no caso do sexo ao vivo no espaço do teatro, ensejar a proibição ou restrição da prática comunicacional. Um exemplo de violência simbólica seria a coação de atores junto a parcelas ou grupos de espectadores no sentido de obrigá-los a interagir em cenas de sexo explícito, sem que tenha havido qualquer impulso espontâneo ou adesão prévia das pessoas envolvidas³¹⁷.

315 Há vários exemplos que se tornaram conhecidos no mundo em geral. Um deles é o caso da ativista dinamarquesa Emma Holten que, em 2012, aos 17 anos, teve suas imagens em momentos de intimidade reveladas nas redes sociais por iniciativa do então namorado, e ela passou a fazer campanhas contra a violência da *revenge porn*. Outro exemplo é o caso vivido pela modelo da *Playboy* April Summer, que em maio de 2015 revelou ao mundo haver sido filmada por Naushad Faruk; ele usou uma câmera escondida no relógio e filmou a modelo em cenas íntimas.

316 A discussão costuma ter por base o Relatório do Comitê sobre Obscenidade e Censura de Filmes, conhecido como “Relatório Williams” (em homenagem a Bernard Williams, filósofo coordenador do grupo de trabalho e pesquisa, cujos resultados foram descritos no relatório), Londres, 1979.

317 A inversão deste quadro também pode ser tida por violência real ou simbólica, ou seja, nas hipóteses em que pessoas – coagidas ou não – participam de produções pornográficas e experimentam danos de ordem física ou psicológica em decorrência dessa participação. Nesta tese, tem-se que a coação foge dos limites da esfera do discurso e integra o espectro da ação violenta; comprovada essa situação, a proibição é legítima, sem prejuízo de eventuais reparações permitidas pelo direito. Quanto aos danos físicos e/ou psicológicos, igualmente são condições que não dispensam comprovação; se experimentados pelos participantes de produções pornográficas que a elas tenham aderido no exercício da autonomia da vontade, neste trabalho

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não traz exemplos de casos em que a pornografia tenha sido discutida como prática discursiva. Quase todas as hipóteses referem-se à pornografia infantil³¹⁸, fato tipificado como crime contra a criança e o adolescente pela legislação especializada nacional (Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 241-A). Essas situações são caracterizadas, neste trabalho, como “ação violenta”, cuja ilegitimidade é presumida e patente. Há um caso interessante que, entretanto, não foi analisado quanto ao mérito pelo STF³¹⁹. Trata-se de lei estadual de Santa Catarina pela qual se pretendia coibir a publicação e disseminação de instrumentos publicitários que veiculassem fotos de natureza erótica ou obscena. Seria oportunidade na história do Tribunal para definir valores como pornografia, obscenidade, erotismo. A Corte, entretanto, demitiu-se desse encargo, para concluir que a legislação local era inconstitucional, dado que a competência para legislar sobre propaganda comercial é privativa da União Federal. Apesar da questão prejudicial, dado o papel do Supremo Tribunal Federal na estrutura do Poder Judiciário brasileiro, nenhum obstáculo havia para que emitisse orientações e diretrizes sobre a matéria, ainda que houvesse óbices procedimentais ou processuais para avançar no mérito.

Diferentemente, a Suprema Corte dos Estados Unidos, em oportunidades diversas, pontuou conceitos e estabeleceu regramento mínimo para definir quando seria legítimo ou lícito divulgar conteúdo pornográfico, obsceno ou erótico. O Congresso norte-americano tentou, ao longo do tempo, editar leis voltadas a coibir o acesso de crianças e adolescentes a conteúdo pornográfico pela *web*. A maior barreira enfrentada pelo Legislativo no Judiciário foi exatamente a falta de certeza mínima quanto aos conceitos de pornografia, obscenidade e erotismo. Para o Tribunal, a ausência de parâmetros conceituais seguros tinha o condão de violar frontalmente a liberdade de expressão prevista na primeira emenda à Constituição americana. Assim foi em relação ao *Communications Decency Act*, de 1996, que

entende-se que a reparação é cabível, mas eventual proibição de divulgação do produto implicará censura. As contribuições teóricas dos movimentos feministas liderados por Mackinnon e Dworkin (Andrea), nesse campo, tomam por premissa que a pornografia baseada na heterossexualidade destinada ao homem enseja, necessariamente, não só danos físicos e psicológicos à mulher, como danos presumidos à sociedade. O exemplo normalmente mencionado é a história de Linda Lovelace narrada em sua autobiografia *Ordeal how*, em que narra sua experiência com a participação no filme *Deep throat*. Há, ainda, a menção ao consumo de pornografia *hardcore* ou *hardporn* por estupradores e sádicos sexuais, mas não se verifica na literatura trabalho científico comprobatório da relação de causalidade entre o consumo de produtos pornográficos e a prática ou o aumento da prática de crimes sexuais. Nigel Warburn. *Free speech: a very short introduction*, cit., p. 65-70.

318 O parâmetro de pesquisa “pornografia” no site do STF indica nove acórdãos, seis dos quais tratam de processos criminais em que se avalia a prática do crime de pornografia infantil. Disponíveis em www.stf.jus.br (acesso em 29/05/2015).

319 ADI 2815/SC. Relator Ministro Sepúlveda Pertence; julgamento em 08/10/2003. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 29/05/2015).

chegou à Corte em 1997. Com a inconstitucionalidade da norma reconhecida de forma unânime, o Congresso fez nova investida em 1998 com o *Child Online Protection Act*, que foi conhecido por sua sigla COPA, e acabou por submeter-se à discussão da Suprema Corte em 2002, com decisão de inconstitucionalidade definitiva em 2009³²⁰.

O mais interessante da jurisprudência americana, entretanto, é a tentativa de fixar uma regra universalizável para definir obscenidade³²¹ e, assim, afastar a proteção da primeira emenda, sempre com a preocupação de excepcionar essa hipótese e manter a plena liberdade de manifestação do pensamento. Assim é que, em um primeiro momento, a Suprema Corte buscou definir o critério de avaliação, que foi indicado a partir da visão do homem médio e dos padrões comunitários contemporâneos³²². Se o material pornográfico fosse aproximado da lascívia, segundo esses critérios fixados, o julgamento seria no sentido de que o material não estava protegido pela primeira emenda. Ainda nesse primeiro estágio da jurisprudência foram determinados os requisitos definidores da obscenidade³²³, além de haver o Tribunal pontuado que a pornografia é discurso. A presença ou ausência dos pressupostos descritos pela Corte é que determinam ser o conteúdo protegido ou não pela primeira emenda. O inverso da pornografia, para o Tribunal, é a arte. A grande questão imposta é a decisão de não conter a pornografia no conceito de forma de expressão. Essa contribuição, que jamais ganhou foros de unanimidade, foi elaborada sob o viés histórico da primeira emenda. O Tribunal instituiu como limite interpretativo o caráter político ou social a ser reconhecido nos meios de expressão.

Percebe-se certo rompimento com a jurisprudência cristalizada na Suprema Corte no sentido de avaliar pontualmente os casos a partir do *standard* da liberdade de manifestação e de expressão como o núcleo catalisador de todos os direitos na Constituição americana. No caso da pornografia, o Tribunal toma inicialmente como foco central o conteúdo do material, com avaliação moral de sua repercussão e deixa de lado a posição preferencial da liberdade de expressão, como de costume nos julgamentos anteriores e diversos da questão da sexualidade. Na segunda oportunidade de aplicação do teste *Roth*, a Suprema Corte rejeitou a tese da obscenidade do material sob julgamento.

320 *Ashcroft, Attorney General v. American Civil Liberties Union* 535 U.S. 564. Justice Clarence Thomas; julgamento em 13/05/2002. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 01/06/2015).

321 Ronald Dworkin. *O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana*, cit., p. 363.

322 *Samuel Roth v. United States* 354 U.S. 476. Justice William J. Brennan; julgamento em 24/06/1957. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 01/06/2015).

323 São estes os requisitos configuradores da obscenidade, de acordo com o esquema que ficou conhecido como “teste *Roth*”: a) apelo à lascívia; b) conteúdo ofensivo segundo a ótica do homem médio e de acordo com os parâmetros comunitários e contemporâneo; c) ausência de valor social.

Embora não tenha havido mudança na dinâmica da análise, a Corte entendeu que o material, no caso, revelava um mínimo de valor social. O exemplo do caso *Memoirs*³²⁴ é interessante porque o Tribunal tomou como critério nuclear a finalidade da venda e distribuição do produto, ou seja, os juízes levaram em consideração o fato de não haver intenção, no ato de comercialização, de difundir a obscenidade, o erotismo ou a pornografia. Percebe-se nitidamente a manutenção da leitura moral da situação em concreto e, ao mesmo tempo, a omissão do Tribunal em torno da discussão sobre a constitucionalidade das restrições impostas pelo Estado às questões da sexualidade. Nesta pesquisa, tem-se que os casos *Roth* e *Memoirs* são exemplos de censura prévia.

A sedimentação desse entendimento deu-se com a tentativa da Suprema Corte de estabelecer novo padrão de julgamento. A proposta foi de abandono do teste *Roth* para instituir-se o teste *Miller*³²⁵. Embora se considere³²⁶ que há mudança de paradigmas nessa nova metodologia estabelecida pelo Tribunal, tem-se nesta pesquisa que os critérios se repetiram e não houve qualquer evolução no sentido de retomar-se como *standard* de base o espírito da primeira emenda. Neste trabalho, pondera-se que os pressupostos para avaliação em torno do discurso continuam os mesmos³²⁷ e, principalmente, o processo de julgamento permanece centralizado em juízos morais e no conteúdo das mensagens, sem sua interface com o direito à liberdade de expressão, conforme sua estrutura estabelecida na primeira emenda. Além desses aspectos, percebe-se pelos votos dos juízes que o Tribunal não considera seguro o critério construído³²⁸, sobretudo porque a linha divisória entre o que pode e o que não pode ser publicado está centrada no conceito de pornografia *hardcore*, que acaba sendo estabelecido pela apreciação subjetiva de cada um.

Deve ser registrada, nesse ponto, a incoerência do Tribunal de estabelecer a ofensividade como critério de barreira ao que pode ser publicado, uma vez que é assente na Suprema Corte que a primeira emenda à Constituição protege o poder de ofender, inerente ao direi-

to de expressão das opiniões e do pensamento. De outro lado, o uso do consenso comunitário para definir o que seja ou não obscenidade e, portanto, fixar o que seja material publicável ou interdita, também se revela critério incompatível e contrário às regras gerais forjadas pelo Tribunal ao longo do tempo, no que se relaciona à sua função explicitamente contramajoritária. A Suprema Corte dos Estados Unidos, como visto, tem dado maior contribuição do que o Supremo Tribunal Federal na construção dos padrões relacionados à pornografia, entretanto, a estabilização de conceitos seguros ainda é objetivo distante. Há um limite perceptível na jurisprudência elaborada desde o teste *Roth*, que vem a ser a diferença entre o que é e o que não é arte. A arte é o que define a constitucionalidade. Daí a importância de sua investigação segundo os parâmetros dos tribunais.

| 1.4 Arte

A arte³²⁹ e a cultura no Brasil são “domínios interditados à intervenção”³³⁰. Essa é a conclusão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em caso paradigma em que o Tribunal teve a oportunidade de discutir a possibilidade de controle da atividade artística pelo Estado, no caso, por sua função legislativa, regulamentando a carreira dos músicos e exigindo deles reunião associativa e pagamento de contribuição pecuniária. Entretanto, como registrado em relação à pornografia, a questão ganha complexidade à medida que exige significação do que seja arte ou cultura, para além da exigência de determinação sobre a (i) legitimidade de sua manifestação, se em harmonia ou não com os padrões de licitude impostos pelo sistema social do direito. Nesta pesquisa, tem-se que no Judiciário não pode haver qualquer proibição prévia de difusão ou circulação de discurso que se pretenda artístico ou produto de cultura. Entende-se por arte, neste trabalho, toda e qualquer obra discursiva humana com manifestação estética e capacidade de comunicação. Cultura é, nesta tese, e como conceito operacional, o conjunto de manifestações artísticas.

A discussão das questões relacionadas à arte por juízes e tribunais, a partir de um padrão democrático aqui tomado como único mecanismo legítimo, não dispensará a designação

324 *Memoirs v. Massachusetts* 383 U.S. 413. Justice William J. Brennan; julgamento em 21/03/1966. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 01/06/2015).

325 *Miller v. California* 413 U.S. 15. Justice Warren E. Burger; julgamento em 26/06/1975. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 01/06/2015).

326 Isabella Z. Frajhof. “Liberdade de expressão e a pornografia na suprema corte americana”. Disponível em www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2011/Relatorios/CSS/DIR/DIR_Isabella%20Z%20Frajhof.pdf (acesso em 02/06/2015).

327 Os requisitos estabelecidos no teste *Miller* para definição de um produto obsceno são: a) conteúdo apelativo à lascívia, segundo parâmetros comunitários contemporâneos aplicados pelo homem médio; b) descrição ofensiva da ação sexual; c) se o produto é desprovido de valor literário, científico, artístico ou político. Essa estratégia costuma ser referida como “*Three-prong standard*”.

328 Principalmente pelos votos dos juízes William O. Douglas e Warren E. Burger.

329 Uma forma de censura privada imposta à arte pode ser assim considerada pela prática de pagamento de favores ou em dinheiro, pelo meio artístico, para execução de músicas nas rádios ou para apresentações em programas de televisão. No Brasil, essa prática foi batizada de “jabaculé” ou, simplesmente, “jabá”. Neste trabalho, não se vai discutir sobre essa forma de censura ou restrição, porque foge aos limites das hipóteses criadas. A possibilidade de apreciação da licitude ou da legitimidade da prática, à luz de um padrão democrático no Judiciário, é tema interessante para outros trabalhos acadêmicos. Para uma noção sobre a discussão da prática do “jabaculé” sob as luzes do direito, ver Bruno Lewicki. “Ensaio sobre o jabá”. Anderson Schreiber. *Direito e mídia*, cit., p. 80-96.

330 RE 635023/DF, cit., ementa. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 03/06/2015).

explícita da condição artística ou não do material sob análise na motivação das decisões judiciais. Nesse sentido, os atores nos processos não poderão demitir-se do ônus argumentativo de dizer o que é e o que não é arte. Dado o alto grau de subjetivismo de que se reveste a matéria, sobretudo pela ligação imediata do conceito de arte com as opções pessoais estéticas, é imprescindível que sejam instituídas regras objetivas para a operacionalização do poder decisório no Judiciário em relação às matérias afetas às manifestações artísticas. Defende-se nesta pesquisa que a arte só pode sofrer qualquer tipo de intervenção externa, seja para modificá-la, seja para bani-la da esfera pública, em caráter excepcionalíssimo. E essa excepcionalidade deve ser justificada exclusivamente pela ilicitude. No mais, toda e qualquer intervenção será considerada ilegítima e, portanto, injusta.

O argumento central no presente estudo prende-se à ideia de que a circulação ou exposição do conteúdo artístico é fator elementar para que se considere real um padrão democrático de controle da liberdade de pensamento por atores atuando no espaço do Judiciário. O desconhecimento do conteúdo de que se pretende seja a sociedade privada de acionar é medida inaceitável para os fins de avaliação da legitimidade da obra artística, como aconteceu no episódio da produção *A Serbian Film*, anteriormente relatado. Quanto a esse aspecto, a propósito, é preciso ficar claro que o impedimento de acesso à integralidade ou parcialidade de uma obra artística só é concebível neste trabalho, como dito, em situações de excepcionalidade estrita, com decisão motivada em critérios objetivos e previamente compartilhados por regras postas sob debate³³¹. Para tanto, esses critérios precisam ser elaborados de forma segura pela jurisprudência, com suporte em debate o mais amplo possível. No Brasil, não se pode ainda localizar um regramento objetivo e seguro para que juízes e tribunais definam sobre possíveis e eventuais restrições. Percebe-se ainda uma avaliação instável, não baseada em um código de normas construídas a partir de critérios discutidos, democráticos e com patamares científicos.

O filme *Tropa de Elite*, já exibido no Brasil em duas versões, é um bom exemplo. O filme foi distribuído pelo mercado paralelo, antes de sua estreia oficial, e a versão que ainda não era definitiva teve grande sucesso de público. Vários policiais militares ajuizaram demandas judiciais alegando ofensa à sua honra pessoal e à imagem institucional da Polícia Militar. A pretensão dos autores foi rejeitada, sob o argumento central de que

331 Esta premissa tem por base a finalidade de ser a presente pesquisa destinada à contribuição para o tema do controle da liberdade de expressão no Poder Judiciário no Brasil. Não se desconhece que na China, por exemplo, a censura imposta a uma obra de arte, a um veículo de comunicação, a sites como o *twitter* ou o *facebook*, tem justificativa absolutamente diversa do quanto defendido nesta pesquisa. A proteção à liberdade dos cidadãos pode ser apresentada como justificativa moral para o procedimento do governo chinês.

não era possível identificar pessoalmente os personagens retratados, além de ser claro o caráter ficcional da obra. Essa teria sido uma boa oportunidade de fixarem-se parâmetros sobre as possibilidades democráticas de serem retratados pela arte fatos reais, com foco na vida de pessoas reais, sem restrições de conteúdo ou imposições atinentes à fidelidade obrigatória em relação à realidade³³². Essa é a perspectiva defendida neste trabalho. O contrário é considerado censura, como se deu no caso de proibição de encenar-se a peça *Edifício London*, em março de 2013, pelo grupo teatral paulista “Os Satyros”. A peça, inspirada em tragédias diversas, retratava o drama da morte da menina Isabela Nardoni, jogada pela janela, supostamente por seu pai e sua madrasta. A decisão³³³ de suspensão da peça atendeu ao pedido da mãe da criança e teve por argumento nuclear a prevalência dos direitos de personalidade sobre a liberdade de expressão.

Um exemplo de regramento objetivo para o exame de questões relacionadas à arte é o caso em que a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu sobre a inconstitucionalidade de lei da Califórnia que proibia a venda de jogos violentos de videogame para menores de dezoito anos³³⁴. A Corte estabeleceu, como premissa, o conteúdo artístico e a função de entretenimento do material. E como argumento de base, o Tribunal estabeleceu o papel discursivo dos *games* e, nesse sentido, fixou a proteção da primeira emenda às ideias e mensagens sociais transmitidas pelos jogos, inclusive com destaque para a interatividade promovida pelo videogame. Interessante que o Tribunal, neste caso, reforçou a densidade normativa da plenitude da liberdade de expressão prevista no texto da primeira emenda.

De forma coerente com a jurisprudência construída sobre liberdade de manifestação do pensamento, a Suprema Corte norte-americana deixou claro que a arte e a literatura devem submeter-se apenas a juízos morais e a escolhas dos indivíduos³³⁵. Essa análise não cabe ao Estado, a exemplo da orientação dada pelo STF no sentido de ser inaceitável intervenção estatal na arte e na cultura. A plenitude da liberdade de expressão foi o critério seletivo instituído pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 130/DF, razão pela qual deve servir também de critério para formação do padrão decisório

332 Thaís Fernanda Tenório Sêco. “Controle de conteúdo no cinema?”, cit., p. 60. Ver, ainda, nesse texto, a abordagem da autora em torno dos filmes *Ônibus 174* e *Última parada 174*, de José Padilha e Bruno Barreto, respectivamente, ambos relacionados ao episódio vivenciado pelo sequestrador Sandro e pela refém Geisa Firma Gonçalves.

333 Agravo de Instrumento 003978755.2013.8.26.0000. Relator Desembargador Fortes Barbosa; julgamento (decisão monocrática) em 01/03/2013. Disponível em www.tjsp.jus.br (acesso em 03/06/2015).

334 *Brown v. Entertainment Merchants Ass'n* 564 U.S. 08-1448. Justice Antonin Scalia; julgamento em 27/06/2011. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 03/06/2015).

335 Sobre liberdade e moralismo, ver o capítulo com o mesmo nome em Ronald Dworkin. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 371-398.

de juízes e tribunais no país quando a matéria for relacionada à liberdade de imprensa, de expressão e de manifestação do pensamento e das ideias³³⁶. No mais, o teste proposto neste trabalho é a verificação da existência de um discurso ou de uma ação violenta no material sob análise. A primeira hipótese é sempre acobertada pelo direito de liberdade preconizado nas Constituições tanto do Brasil quanto dos Estados Unidos.

Esse mesmo teste proposto estende-se às artes plásticas que, normalmente, veiculam discursos. A hipótese de telas, esculturas, fotografias terem aptidão para difundir ações violentas traz a única possibilidade de restrições que possam ser impostas por juízes e tribunais, haja vista que, nesses casos, haverá condutas ilegítimas e ilícitas, não compatíveis com o sistema social do direito. Há um aspecto, porém, que precisa ser observado. Em determinadas situações, sobretudo pela força impactante da imagem, determinadas obras das artes plásticas são censuradas por violarem padrões estéticos ou ético-morais. Um exemplo interessante de veto a uma obra por inadequação aos modelos estéticos do local foi a proibição de exposição da obra intitulada "A Noiva" da Artista Plástica portuguesa Joana Vasconcelos, convidada a expor suas obras no disputado mercado do Palácio de Versailles na França³³⁷. Outro exemplo é a exposição *Human Bodies*, do Médico Gunther Von Hagens, que apresenta corpos humanos verdadeiros, mantidos pelo método da plastinação, criado por ele próprio. A exposição por onde passa³³⁸ suscita grandes polêmicas, por mostrar os corpos reais de pessoas³³⁹, e chegou a

ser proibida na França, cujo governo identificou desrespeito aos mortos. Na Alemanha a exposição gerou intenso debate por haver o artista posicionado os corpos de um homem e de uma mulher simulando ato sexual. Neste trabalho, defende-se a ideia que no Poder Judiciário as práticas aqui relacionadas não poderiam ser proibidas, sob pena de censura. Não se vislumbra nessas hipóteses qualquer espécie de ação violenta.

O humor também não pode ter seu conteúdo restringido na esfera judicial, o que igualmente importaria ato censório, ressalvadas as hipóteses de prática de ações violentas³⁴⁰. No Brasil, os litígios envolvendo o trabalho dos humoristas costumam ser resolvidos, como nos demais casos em que discutida a responsabilidade civil de indenizar, pela definição do abuso de direito. Conforme já registrado, o problema permanece no tocante ao humor em termos de conceituação do que seja abusivo, com tendência jurisprudencial para definir os casos com base no grau de ofensividade de quem se sinta lesado em sua imagem, honra, ou qualquer dos atributos da personalidade. Embora a análise da lesão seja considerada um critério objetivo por alguns³⁴¹, é fato que a ausência de parâmetros sobre o significado e alcance do abuso de direito, enquanto cláusula jurídica de barreira para o exercício da liberdade de expressão contida no humor, leva à subjetividade indesejada.

Também assim quanto à hipótese de avaliação do que seja dano injusto. Nesta tese, defende-se a ideia de que o conteúdo humorístico jamais pode ser proibido de circular e, por essa razão, remanesce a possibilidade de reparação posterior, se observados os elementos da responsabilidade civil. Entretanto, a avaliação da presença desses elementos não prescinde do domínio do discurso do humor. Trata-se de forma especial, sofisticada e elaborada de modalidade discursiva. A participação dos interlocutores é da essência do humor. A mensagem só se completa com a captação de informações reflexas, o riso só é alcançado mediante a interpretação de alguém que está fora da produção do texto ou da imagem³⁴². O discurso do humor é aberto e se realiza mediante a inteligência do destinatário da mensagem. Se a alegoria e seus múltiplos usos são recursos comuns na arte, no humor, especificamente, é traço intrínseco à sua natureza de forma de comunicação.

336 No Brasil, entretanto, em 2008, houve decisões judiciais liminares proibindo a comercialização de jogos de videogame considerados violentos; o *game Bully* foi proibido por decisão do Juiz Flávio Rabello, da 16a. Vara Cível de Porto Alegre/RS. Os jogos *Ever Quest* e *Counter-Strike* foram proibidos pelo Juiz Carlos Alberto Simões de Tomáz, da 17a. Vara Federal de Belo Horizonte/MG. Também o Poder Legislativo atuou na proibição de jogos violentos de videogame. O Senador Valdir Raupp apresentou, em 30/05/2006, o Projeto de Lei 170/2006, que tornava crime "o ato de fabricar, importar, distribuir, manter em depósito ou comercializar jogos de videogame ofensivos aos costumes, às tradições dos povos, aos seus cultos, credos, religiões e símbolos". Em 28/02/2012 o projeto foi definitivamente retirado de pauta a requerimento de seu autor.

337 O Palácio de Versailles promove exposições de renomados artistas plásticos desde 2008. Para o período de junho a setembro de 2012 reservou espaço para Joana Vasconcelos, primeira mulher convidada a expor no local, que acabou se tornando a mais jovem artista expositora no palácio, além de ser a primeira cidadã portuguesa convidada para o evento. A obra "A Noiva", entretanto, foi vetada pela administração do palácio por ser considerada "inadequada para o local"; a obra constituiu-se em um lustre formado por tampões femininos.

338 No Brasil a exposição percorreu diferentes Estados da Federação e foi apresentada em 2009 e em 2015. Nas redes sociais houve grande debate acerca de princípios éticos, morais e costumeiros, com pessoas posicionando-se contra e favoravelmente à exposição. Há manifestações críticas também em diversas partes do mundo por haver o médico e artista plástico utilizado corpos de chineses, supostamente indigentes. Polêmica, também é a exposição do artista sul-africano Brett Bailey, intitulada "Exhibit B", que apresenta pessoas negras enjauladas; em Paris e em Londres o espetáculo foi alvo de críticas e protestos e, na capital inglesa, a exposição foi suspensa.

339 Joon Ho Kim. "Exposição de corpos humanos: o uso de cadáveres como entretenimento e mercadoria". *Mana*. ISSN 0104-9313, vol. 18, n. 2, Rio de Janeiro. Agosto 2012. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/50104-93132012000200004> e www.scielo.br (acesso em 04/06/2015).

340 Um exemplo claro de ação violenta praticada com a tentativa de fazer humor é o caso do quadro veiculado no programa *Pânico na TV*, em que foram despejadas baratas vivas sobre uma pessoa. A discussão em torno da ridicularização incompatível com o direito de sátira, tanto quanto o debate sobre o direito de imagem, aparecem subsidiárias, de menor importância, uma vez que a hipótese fática foge aos limites do conceito de discurso para definir-se como uma ação de violência não só simbólica, como real. STJ. REsp 1095385/SP Relator Ministro Aldir Passarinho Junior; julgamento em 07/04/2011. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 04/06/2015).

341 Ivana Pedreira Coelho. "Direito de sátira: conflitos e parâmetros de ponderação." Anderson Screiber (coordenador). *Direito e mídia*, cit., p. 102-103.

342 Ivana Pedreira Coelho. "Direito de sátira: conflitos e parâmetros de ponderação", cit., p. 101.

Ao lado dessa característica típica e própria do discurso humorístico, no exercício do controle democrático da liberdade de comunicação no Judiciário, é preciso levar em conta que a autocontenção de artistas em geral e comediantes em particular, diante da necessidade de rendição ao politicamente correto, não pode ser exigível no mesmo grau e patamar dos demais profissionais da comunicação. Tal exigência implicaria a negação do humor. Não fosse por isso, e é preciso ainda atentar para a influência imediata do intercâmbio possibilitado pela globalização, o que modifica constantemente os produtos humorísticos, em contraposição, até, a valores locais. Um outro fator deve ser observado: o espaço livre da Internet, que acaba por abrigar toda sorte de práticas humorísticas, cuja repercussão extrapola as dimensões estáticas de tempo e espaço concebidas até o advento da rede mundial de computadores³⁴³. No mais, esse campo tem a seu favor a falta de limites necessariamente impostos pelo fator econômico, como ocorre com o cinema, o teatro, a televisão.

Exemplo interessante de autocensura na arte é o caso brasileiro da peça teatral “A mulher do trem”, apresentada em 2003 pelo grupo *Os Fofos Encenam* e que receberia nova montagem em maio de 2015 em São Paulo. Os artistas optaram por fazer uso da técnica de maquiagem *blackface*, recurso utilizado por atores brancos em representações satíricas de personagens negros. Essa prática foi muito usada no século XIX e perdeu força no século XX, sobretudo a partir da década de 1960 com o implemento dos movimentos em favor dos direitos civis nos Estados Unidos. Uma semana antes da estreia da peça, a montagem foi suspensa após o grupo ser acusado de prática racista por inúmeras manifestações críticas postadas na página do *facebook*.

Biografias são uma espécie de produção artística. Neste trabalho, o tema das biografias não dispensa o olhar sob “seu viés cultural”³⁴⁴. Defende-se que o padrão democrático como critério de julgamento das questões ligadas à liberdade de comunicação é in-

compatível com a proibição pelo Poder Judiciário de circulação de obras biográficas de pessoas públicas, ainda que não autorizadas³⁴⁵. O controle do conteúdo sob a alegada violação à privacidade e ao artigo 20 do Código Civil não alcança o parâmetro da plenitude da liberdade de expressão eleito pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 130/DF. Pessoas públicas, que formam a história política, social e cultural de um país, são equiparadas, sob “seu viés cultural”, às instituições formadoras e propagadoras da história do povo e da nação desse mesmo país. Para esses fins, nesta tese, são chamadas pessoas públicas os artistas, políticos, desportistas e cientistas em geral. Nesse sentido, suas histórias suplantam os limites de sua intimidade e privacidade, na forma prevista no artigo 50, inciso X, da Constituição Federal, para se submeterem à liberdade plena traçada pelo inciso IX do mesmo artigo, cuja leitura não dispensa o cotejo com os artigos 215 e 220 também constitucionais. Essas histórias, queiram ou não seus titulares, são de domínio público. É o que acabou sendo decidido pelo STF, à unanimidade, quando se autorizou a publicação das biografias não autorizadas³⁴⁶, dando interpretação conforme aos artigos 20 e 21 do Código Civil.

Se no Brasil a matéria já rendeu intensos debates e decisões judiciais díspares, inclusive com a proibição de que fossem comercializadas biografias das mais importantes figuras para o cenário cultural nacional³⁴⁷, nos Estados Unidos a questão é pacífica. Não há necessidade de autorização prévia para que biografias de pessoas públicas sejam difundidas. Eventuais danos podem ser discutidos e, se for o caso, os ofendidos podem ser recompensados. A tentativa, porém, de impedir a circulação das ideias é fadada ao insucesso, porque presumidamente em descompasso com a primeira emenda à Constituição norte-americana. Exemplo de figura pública que tentou impedir a divulgação de sua biografia não autorizada é o de Frank Sinatra. O cantor tentou judicialmente obstar a comercialização do livro *His Way*, de autoria de Kitty Kelley, mas acabou desistindo da demanda. Interessante observar que o adensamento do conceito de privacidade (*privacy*) deve-se sobretudo à teorização da matéria pelos precedentes da Suprema Corte ameri-

343 Diogo Portugal, humorista especializado em *stand up* no Brasil, atesta essa realidade: “A Internet é a democratização da comunicação, mas, por conta dela, muitos humoristas respondem por processos. Estamos ali expostos numa vitrine para o mundo julgar e, com isso, vêm as críticas, os *haters*, as discussões.” Na mesma reportagem, o Professor Edney Souza (ESPM e FGV) complementa: “Da mesma maneira que um racista começa a se sentir mais confiante em propagar seu ódio quando encontra na Internet outras pessoas que pensam da mesma forma que ele, um *nerd* descobre um universo *geek* virtual e acaba conhecendo outros usuários com quem pode se relacionar melhor [...] Ao expor de forma mais intensa, como as pessoas realmente são, a Internet força diferentes grupos a se conhecerem e se confrontarem, diminuindo a segregação que era muito mais simples de se manter num mundo *off-line*.” Diego Ponce De Leon. “É censura ou não?” Caderno Diversão & Arte, capa. *Correio Braziliense*, edição de 31/05/2015.

344 Hermínio Bello de Carvalho. “É censura uma pessoa pública (ou não) ser objeto de um livro, e negar ao autor o direito de publicá-lo”. Caderno Cultura. *O Globo*, edição de 18/10/2013. Disponível em www.oglobo.globo.com (acesso em 05/06/2015).

345 Roberto Dias. “Liberdade de expressão: biografias não autorizadas”. Revista *Direito, Estado e Sociedade* n. 41, jul/dez/2012, p. 204-224. Disponível em www.direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br (acesso em 05/06/2015).

346 ADI 4815/DF. Relatora Ministra Cármen Lúcia; julgamento em 10/06/2015. Notícia disponível em www.stf.jus.br (acesso em 10/06/2015). Na esfera legislativa a questão vinha sendo tratada no Projeto de Lei 393/2011, de autoria do Deputado Newton Lima; o projeto foi aprovado Câmara e seria apreciado pelo Senado Federal. Não há qualquer impedimento para que futuramente o Parlamento aprove legislação em sentido contrário, que poderá ser também questionada perante o STF.

347 Os casos mais rumorosos são as biografias não autorizadas de Garrincha, Roberto Carlos, Guimarães Rosa, Noel Rosa, Manuel Bandeira, Di Cavalcanti (o filme de Glauber Rocha está interdito por decisão liminar desde 1979) e Raul Seixas. Os casos são mencionados e estudados por Luiz Felipe Carneiro. “O terreno minado das biografias não autorizadas no Brasil”. Anderson Screiber (coordenador). *Direito e mídia*, cit., p. 118-131.

cana. Contudo, no Tribunal o interesse público é categoria prevalente ao se considerar a circulação e a transparência das ideias³⁴⁸. É o que se defende na presente pesquisa, uma vez que as ideias de segredo, intimidade e privacidade, se estudadas e aplicadas sob as luzes da teoria dos círculos, estarão sempre em diálogo com a força transversal do interesse público³⁴⁹ ou, como preferencialmente indicado neste trabalho, social relevante. Este é o elemento identificador do padrão democrático, segundo os sistemas regionais de direitos humanos instituídos nos ambientes americano e europeu.

1.5 Sacralidade

A religião pode ser tomada como sistema cultural³⁵⁰ e, com esse *status*, provoca áres de atrito com a liberdade de expressão e de manifestação do pensamento. Apenas essa zona de irritação interessa aos objetivos traçados para análise da liberdade de imprensa como categoria jurídica. Qualquer tipo de manifestação religiosa por intermédio dos mais variados meios de comunicação, seja qual for o processo comunicacional escolhido, é considerado discurso. Como tal, não pode sofrer controle de seu conteúdo no Judiciário, sob pena de censura prévia, o que é tido como ação ilegítima na presente pesquisa. As ações de violência real ou simbólica não são objeto de discussão pelas razões já anteriormente expostas, porque perdem a natureza da manifestação discursiva e se posicionam no terreno da ilicitude. Os discursos lícitos, porque respaldados pela liberdade de expressão, se ofensivos ou causadores de danos, podem ter suas consequências – estas sim abrangidas pela antijuridicidade – avaliadas no âmbito judicial, cujo padrão decisório deve compatibilizar-se com o critério democrático.

348 Exemplo interessante da jurisprudência da Suprema Corte acerca da prevalência do interesse público sobre a privacidade é o caso *Time, Inc. v. Hill* 385 U.S. 374. Justice William J. Brennan; julgamento em 09/01/1967. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 05/06/2015). O caso pode ser assim resumido: James Hill e sua esposa viviam em Whitemarsh, subúrbio da Filadélfia e foram surpreendidos em casa por três criminosos dos quais ficaram reféns por cerca de dezenove horas. Os criminosos foram presos quando saíram da residência dos Hill, e o caso ganhou grande repercussão na mídia, o que desagradou a Sra. Hill. A família, então, mudou-se para Connecticut. Joseph Hayes escreveu em 1953 o livro *The desperate hours*, baseado na história vivida pela família Hill, e o livro tornou-se um *bestseller*. Em 1954, a história transformou-se em filme, embora recheada de ficção; as cenas foram filmadas em Indianapolis, Indiana. A revista *Life*, quando do lançamento do filme, publicou artigo sobre a história e divulgou imagens da casa dos Hill em Whitemarsh, o que acabou por causar recaída da Sra. Hill; a família reclamou não ter sido previamente ouvida pela reportagem e, sobretudo, afirmou haver suportado danos por invasão de sua privacidade, apontando erros das informações. A Corte aplicou, uma vez mais, o padrão da *actual malice* para decidir em favor da revista.

349 Antonio Carlos Morato. "Proteção aos direitos de personalidade em meio eletrônico: nome, imagem, honra, liberdade, privacidade, intimidade em meio eletrônico" (seminário). Faculdade de direito. Universidade de São Paulo – USP. Disponível em www.disciplinas.stoa.usp.br (acesso em 05/06/2015).

350 Geilza Fátima Cavalcanti Diniz. *Direitos humanos e liberdade religiosa*, cit., p. 20.

Nessa hipótese, o pluralismo e a diversidade, com o contraponto da tolerância, devem ser os fatores centrais a serem observados por juízes e tribunais no exercício de um devido processo legal.

Como dito, a liberdade religiosa, como categoria jurídica autônoma, não é objeto deste trabalho. Exige pesquisa independente. O interesse desta tese é voltado apenas para as hipóteses em que a religião, de alguma forma, é material para produção do discurso nas modalidades de comunicação, seja pelo jornalismo, seja pela arte em geral, seja pelo humor, seja pelas discussões amplas nas redes sociais. Embora seja a liberdade religiosa espécie de liberdade de expressão, o ponto de interesse é o tratamento ou o uso da religião e seus símbolos pelos processos comunicacionais. Um exemplo interessante no Brasil foi o processo movido pelo Ministério Público Federal contra a TV Bandeirantes com a finalidade de ver a emissora condenada a promover campanha educativa sobre a laicidade do Estado³⁵¹. Em julho de 2010 o apresentador José Luiz Datena, numa edição do programa *Brasil Urgente*, fez declarações preconceituosas contra os ateus. Em maio de 2015, por meio de termo de ajustamento de conduta, a emissora se comprometeu a veicular 72 vídeos promocionais de 45 segundos esclarecendo a população sobre o direito dos cidadãos brasileiros de terem ou não uma religião. O caso, aliás, é um excelente exemplo de direito de resposta eficiente.

Na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos não são encontrados julgamentos notáveis sobre liberdade religiosa nos meios de comunicação, muito embora o tema da religião tenha regras bem construídas a partir de outros critérios. Alguns julgamentos são emblemáticos quanto à significação da crença e aferição de sua autenticidade, assim como a sinceridade religiosa dos praticantes de determinada religião³⁵². Há também julgamentos acerca da neutralidade do Estado em face da religião³⁵³, com enfoque de aspectos os mais diversos. Há exemplos como a recusa quanto à prática de atos incompatíveis com um credo religioso³⁵⁴, colocação de símbolos religiosos em locais

351 Processo 0023966-54.2010.403.6100. Juiz Federal Paulo Cezar Neves Junior; julgamento (sentença) em 24/01/2013. Disponível em www.prsp.mp.br (acesso em 07/06/2015).

352 *United States v. Seeger* 380 US 163. Justice Tom C. Clark; julgamento em 08/03/1965. *United States v. Ballard* 322 U.S. 78. Justice William O. Douglas; julgamento em 24/04/1944. *Gonzalez v. O Centro Espirita União do Vegetal – UDV* 546 U.S. 418. Justice John G. Roberts; julgamento em 21/02/2006. Disponíveis em www.supremecourt.gov (acesso em 07/06/2015).

353 *Board of Education of Kiryas Joel Village School District v. Grumet* 512 U.S. 687. Justice David Souter; julgamento em 27/06/1994. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 07/06/2015). Neste julgamento, a Corte seguiu a opinião do Juiz David Souter neste sentido: "government should not prefer one religion to another, or religion to irreligion".

354 *Thomas v. Review Board of the Indiana Employment Security Division* 450 U.S. 707. Justice Warren E. Burger; julgamento em 06/10/1981. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 07/06/2015).

públicos³⁵⁵, leitura da bíblia em estabelecimentos de ensino³⁵⁶, liberdade religiosa e liberdade de cátedra³⁵⁷, auxílio do Estado a segmento religioso³⁵⁸, liberdade religiosa e investida em cargo público³⁵⁹, além do tema da exceção ministerial³⁶⁰. No Supremo Tribunal Federal, igualmente, não são encontrados casos importantes sobre liberdade religiosa e meios de comunicação. O tema da religião é transversal, porém, em julgamentos históricos da Corte, a exemplo da interrupção da gravidez de feto anencéfalo³⁶¹, marcha da maconha³⁶², união homoafetiva³⁶³, participação de estudantes judeus no Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM³⁶⁴, células-tronco (lei de biossegurança)³⁶⁵, imunidade tributária de templos de qualquer culto³⁶⁶ e vedação de proselitismo em rádio comunitária³⁶⁷.

Uma das relações mais tensas entre religião e veículos de comunicação é aquela estabelecida entre segmentos religiosos e o cinema. Em 2014, o filme norte-americano *Noé* teve sua exibição proibida em países como o Egito, Barein, Indonésia, Malásia, Catar, Emirados Árabes Unidos e na China, por incompatibilidade com os fundamentos religiosos adotados nesses países. Em alguns desses países, também foi proibido no mesmo ano o filme

355 *Capitol Square Review and Advisory Board v. Pinette* 515 U.S. 753. Justice Antonin Scalia; julgamento em 29/06/1995. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 07/06/2015). Trata-se do caso em que membros da Ku Klux Klan obtiveram licença para colocação de uma cruz, símbolo da organização, em praça pública.

356 *Engel v. Vitale* 370 U.S. 421. Justice Hugo Black; julgamento em 25/05/1962. *Abington School District v. Schempp* 374 U.S. 203. Justice Tom C. Clark; julgamento em 17/06/1963. Disponíveis em www.supremecourt.gov (acesso em 07/06/2015).

357 *Epperson v. Arkansas* 393 U.S. 97. Justice Abe Fortas; julgamento em 12/11/1968. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 08/06/2015).

358 *Mitchell v. Helms* 530 U.S. 793. Justice Clarence Thomas; julgamento em 28/06/2000. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 08/06/2015). Neste caso a Corte revogou o regramento estabelecido em dois casos anteriores: *Meek v. Pittenger* (1975) e *Wolman v. Walter* (1977). O Tribunal entendia que não deveria haver qualquer tipo de auxílio estatal às escolas religiosas.

359 *Torcaso v. Watkins* 367 U.S. 488. Justice Hugo Black; julgamento em 19/06/1961. Disponível em www.supremecourt.gov.br (acesso em 08/06/2015).

360 *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission et al* 565 U.S. ___. Justice John G. Roberts; julgamento em 11/01/2012. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 08/06/2015). A "exceção ministerial" significa total independência da igreja para contratar seus funcionários, sem qualquer possibilidade de interferência estatal. Nesse sentido, o Estado não pode avaliar as causas e consequências de demissões de trabalhadores das igrejas.

361 ADPF 54/DF. Relator Ministro Marco Aurélio; julgamento em 12/04/2012. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 08/06/2015).

362 ADPF 187/DF, cit. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 08/06/2015).

363 ADPF 132/RJ e ADI 4277/DF. Relator Ministro Carlos Ayres Britto; julgamento em 05/05/2011. Disponíveis em www.stf.jus.br (acesso em 08/06/2015).

364 STA 389 AgR/MG. Relator Ministro Gilmar Mendes; julgamento em 03/12/2009. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 08/06/2015).

365 ADI 3510/DF. Relator Ministro Carlos Ayres Britto; julgamento em 29/05/2008. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 08/06/2015).

366 RE 325822/SP. Relator Originário Ministro Ilmar Galvão. Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes; julgamento em 18/12/2002. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 08/06/2015).

367 ADI 2566 MC/DF, cit. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 08/06/2015).

Êxodo: Deuses e Reis, ao argumento de que haveria, na produção, tentativa de manipular o corão. São exemplos que servem apenas para demonstrar a natureza e o alcance da relação tensa entre religião e cinema, mas reconhecidamente se mostram distanciados da realidade tratada neste trabalho, já que não ambientizados em cenários compatíveis com o modelo democrático proposto. No Brasil, em sua história recente, um exemplo desse processo de tensionamento entre religião e cinema é a proibição na década de 1980, após haver sido formalmente abolida a censura em 1986, do filme *Je vous salue, Marie*³⁶⁸, de Jean-Luc Godard. O então Presidente brasileiro José Sarney, pressionado por setores conservadores da igreja, proibiu a exibição do filme. O episódio foi revivido em 2014 e 2015 por setores da imprensa³⁶⁹, ao rememorarem telegrama do cantor e compositor Roberto Carlos, ao então presidente da República, parabenizando-o pela decisão censória, o que foi repudiado, à época, pelo também cantor e compositor Caetano Veloso. No entanto, na atualidade os artistas ficaram do mesmo lado contra as biografias não autorizadas.

Também no teatro³⁷⁰ temas religiosos costumam suscitar reações contrárias às montagens, normalmente acusadas de violentarem ou ofenderem valores arraigados dos segmentos das mais diversas religiões. Em abril de 2015 a direção do Serviço Social do Comércio – SESC resolveu suspender a encenação da peça *Horizonte da Paixão*, que já era apresentada na cidade de Arcoverde, no sertão de Pernambuco, há quinze anos³⁷¹. O motivo da suspensão foi o movimento de repúdio de parte da população local, incentivada por um padre, que viu na releitura moderna da paixão de Cristo, verdadeira ofensa ao sentimento religioso dos moradores da região. Em 2013 a imprensa³⁷² em geral noticiou que a peça *Bonitinha, mas*

368 "The student Marie, who plays basketball and works in the gas station of her father, gets pregnant without having intercourse. The taxi driver Joseph becomes upset and the newcomer in town Gabriel convinces Joseph to accept her pregnancy. Meanwhile the college student Eva has an affair with her professor." Claudio Carvalho. Disponível em www.imdb.com (acesso em 08/06/2015).

369 Zuenir Ventura. "O rei saúda a censura". *Observatório da Imprensa*, edição 853, de 27/05/2014. Disponível em www.observatoriodaimprensa.com.br (acesso em 08/06/2015). Antônio Carlos Miguel. "Je vous salue, censure". *G1*, edição de 10/10/2013. Disponível em g1.globo.com (acesso em 08/06/2015).

370 Para uma boa visão sobre censura no teatro, incluindo aspectos quantitativos por campos ou domínios, a exemplo do religioso, ver Mayra Rodrigues Gomes. "Palavras proibidas. Conclusões de um estudo sobre expressões censuradas em peças teatrais." *Revista Média & Jornalismo* ISSN 1645-5681, ano 8 (12) 2008, Lisboa/Portugal p. 95-114. Disponível em www.cimj.org (acesso em 08/06/2015).

371 A nota do SESC diz textualmente: "A Direção do Sesc Pernambuco, entidade laica e privada, sem qualquer vinculação política ou religiosa, informa à comunidade de Arcoverde e região que o espetáculo 'Horizonte da Paixão', promovido pelo Sesc há 15 anos, tem a natureza puramente artística. Por outro lado, a direção, com a intenção de evitar qualquer interpretação, desrespeito e intolerância às crenças e valores éticos e morais do cristianismo, e à forte tradição da celebração da Semana Santa, profundamente arraigada na cultura do povo brasileiro, determina a suspensão do espetáculo".

372 Ver, por todos, Heloisa Tolipan. "Cancelamento de peça de Nelson Rodrigues, em Campos, gera polêmica com prefeita". *Jornal do Brasil*, edição online de 10/07/2013. Disponível em www.jb.com.br (acesso em 08/06/2015).

ordinária, de Nelson Rodrigues, que seria encenada pelo grupo teatral carioca *8 de Paus*, na cidade de Campos, havia sido suspensa pela censura. O cancelamento da peça deu-se para evitar ofensa à Prefeita Rosinha Garotinho, diante de sua fé religiosa, o que, contudo, não foi confirmado pela superintendência do teatro onde seria apresentada a produção.

Os exemplos recentes mais marcantes relacionados aos pontos de atrito entre a liberdade de expressão e a liberdade religiosa são as caricaturas e charges de Maomé produzidas e apoiadas por países ocidentais os mais diversos, com imediata reação de comunidades muçulmanas. Na Dinamarca, o jornal *Jyllands Posten* publicou reproduções de Maomé elaboradas por doze cartunistas locais, o que acabou por gerar incidentes diplomáticos, com barreiras econômicas impostas à Dinamarca por países islâmicos. Ao mesmo tempo, jornais da Itália, Espanha, França, Alemanha, entre outros, reproduziram as caricaturas³⁷³, em um movimento de solidariedade à Dinamarca, provocando novas reações de seguidores do Islã. O jornal francês *Charlie Hebdo* em 2011 e 2012 publicou caricaturas de Maomé, o que rendeu atentados contra a redação do jornal, desativação de seu *website* e culminou com a morte de doze pessoas em janeiro de 2015. Este último atentado desencadeou campanha internacional, com a chamada solidária “*je suis Charlie*” e uma edição recorde do jornal, após o atentado, com oito milhões de cópias vendidas³⁷⁴.

Os incidentes diplomáticos, a exemplo das atividades suspensas em cerca de vinte embaixadas da França pelo mundo, tanto quanto os embargos econômicos, acabaram por render reflexões e debates jurídicos sobre liberdade de expressão *versus* liberdade religiosa. Um aspecto chama atenção nesse campo. Embora se tenha afirmado doutrinariamente que a questão não tinha terreno muito fértil nos Estados Unidos³⁷⁵, dada a amplitude da liberdade de manifestação do pensamento conferida pela primeira emenda à Constituição norte-americana, a partir de 2015 a discussão torna-se mais justificável e pode ganhar relevo. Ocorre que em maio de 2015, durante o evento promovido pela *American Freedom Defense Initiative*, na cidade de Garland, no Texas, onde acontecia um concurso de caricaturas de Maomé, houve novo atentado, que posteriormente foi reivindicado pelo Estado

373 A exemplo dos jornais *La Stampa*, *El Periodico*, *France Soir* e *Die Welt*

374 Trata-se da edição de número 1178, de 14 de janeiro de 2015, que trouxe como capa a chamada “*Tout est pardonné*”, ilustrada pela caricatura de um muçulmano com uma mensagem na mão: “*Je suis Charlie*”. Em abril de 2015 o cartunista Luz, responsável pela capa da edição pós-atentado de janeiro de 2015, em que Maomé era retratado segurando um cartaz com a frase “*je suis Charlie*”, afirmou que não vai mais retratar o profeta em suas charges. “Principal cartunista do *Charlie Hebdo* ‘desiste’ de Maomé”. *Ceopolítica dos Media*. Disponível em www.geopolmedia2014.wordpress.com (acesso em 09/06/2015).

375 Robert A. Kahn. “*Why there was no cartoon controversy in the United States*”. *University of St. Thomas Legal Studies Research Paper*, n. 07-28, 2007. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=1008997> (acesso em 09/06/2015). Ivana Pedreira Coelho. “Direito de sátira: conflitos e parâmetros de ponderação”, cit., p. 113-114.

Islâmico. O ato de terrorismo em si não é o ponto crucial a provocar debates na sociedade americana sobre liberdade de expressão, mas o fato de a líder da instituição responsável pelo instituição responsável pelo evento, a ativista Pamela Geller, posicionar-se ostensivamente contra o fundamentalismo islâmico por meio do discurso da liberdade de manifestação do pensamento³⁷⁶. E o faz com o uso de processos comunicacionais eficientes. Além dos seguidores do seu *blog*, Geller ainda promove campanhas nada convencionais, que acabam por suscitar grandes debates na esfera pública, a exemplo dos cartazes controversos³⁷⁷ estampados no transporte público de grandes cidades com fotos de muçulmanos e frases de efeito que buscam relacionar o islamismo ao ato de matar como missão institucional. A ativista instiga ainda mais o debate porque se coloca como uma das opositoras da grande mídia e das elites políticas e culturais que, segundo ela, fomentam a causa muçulmana sem representar a vontade do povo americano.

Todas essas questões traduzem a permanente tensão entre o universalismo e o relativismo jurídico, cujas fraquezas³⁷⁸ e limites³⁷⁹ respectivos não se revelam como obstáculos intransponíveis a uma possível coexistência³⁸⁰, conforme proposta desta pesquisa. Trata-se de absorver a convivência entre teorias universalistas e práticas da realidade empírica com sinais de relatividade. Na hipótese dos atritos entre liberdade religiosa e liberdade de expressão, essas irritações ficam mais evidentes, como se vê nos casos em que comunidades democráticas ocidentais repudiam a resistência muçulmana em aceitar que cidadãos livres possam satirizar o profeta Maomé, ou a proibição islâmica ao filme “*A inocência dos muçulmanos*”, mas ao mesmo tempo proíbem a exibição de filmes como *A Última Tentação de Cristo*³⁸¹ e *Je vous salue, Marie*, ou se escandalizam com o desfile de uma

376 Essa é a bandeira defendida pela instituição (*American Freedom Defense Initiative*). Para um contraponto interessante, inclusive com a defesa de que é possível para as comunidades muçulmanas elaborar agendas de participação política e cidadania cooperativa, ver Danilo Porfírio de Castro Vieira. “Cidadania participativa e cooperativa no Islã: uma proposta viável?”, cit. Disponível em www.revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br (acesso em 09/06/2015).

377 Um cartaz com a foto de um suposto militante do grupo palestino Hamas tem os seguintes dizeres: “*Killing Jews is worship that draws us close to Allah*”- Hamas MTV. Um outro cartaz tem a imagem de um homem bomba e esta frase: “*Jihad, holy fighting in Allah's cause, with full force numbers and weaponry, is ... an obligation and duty in Islam on every Muslim*” – Times Square car bomber Faisal Shazad. Bruno Garcez. “Após ataque, blogueira nos EUA diz que fará novo concurso de caricaturas de Maomé”. *BBC Brasil*, edição online de 05/05/2015. Disponível em www.bbc.com (acesso em 09/06/2015). Estes e outros cartazes promocionais da *American Freedom Defense Initiative* podem ser vistos no site da instituição: www.freedomdefense.typepad.com (acesso em 09/06/2015).

378 Mireille Delmas-Marty. *Les forces imaginantes du droit: le relative et l'universel*. Paris: Seuil, 2004, p. 53-215.

379 Mireille Delmas-Marty. *Les forces imaginantes du droit: le relative et l'universel*. Paris: Seuil, 2004, p. 219-394.

380 Mireille Delmas-Marty. *Les forces imaginantes du droit: le relative et l'universel*. Paris: Seuil, 2004, p. 26-30.

381 *Olmedo Bustos e outros v. Chile (Caso A última tentação de Cristo)*. Sentença de 05/02/2001. Disponível em www.sdh.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/pdf/6-direito-a-liberdade-de-expressao (acesso em 09/06/2015).

transexual simbolicamente crucificada como Cristo, em movimento de apoio à causa *gay*, como ocorreu em junho de 2015 no Brasil. O fato é que os limites, ou a falta deles, para o exercício da liberdade de expressão em relação aos valores morais, culturais, religiosos considerados supremos para uma determinada comunidade e característicos de sua identidade, não costumam ser os mesmos para os valores e bens alheios³⁸².

As hipóteses de submissão ao Judiciário de discursos relativos à sacralidade devem ser tratadas da mesma forma que todas as outras questões tangentes à liberdade de comunicação. Isso não significa que se desconhece a importância do tema, o permanente estado de crise entre liberdade de expressão e liberdade religiosa. Tampouco significa que não se veja a religião como um domínio da vida³⁸³ com função de controle social e, por isso, com barreiras mais sólidas em face das influências que lhe são externas. Entretanto, para que o Judiciário possa exercer controle legítimo da imprensa, das opiniões e pensamentos externados, é preciso tomar-se a liberdade plena como premissa. Os atores no âmbito do processo judicial devem promover o mais amplo debate, sem que seja admitida qualquer hipótese de proibição de circulação das mensagens previamente. Eventuais danos oriundos da divulgação das mensagens em textos ou imagens devem ser reparados *a posteriori* nas esferas cível e/ou criminal. O padrão democrático fixado como critério de julgamento das questões afetas à liberdade de expressão e de informação mantém-se íntegro em seus fundamentos e na sua instrumentalidade (aplicação aos casos), mesmo diante da complexidade e do caráter de sacralidade que os valores e bens coletivos das comunidades ostentam. Os discursos, por mais incisivos que sejam, são legítimos e não podem ser ocultados. Os atos de violência³⁸⁴ real ou sim-

bólica, só esses não estão amparados pelo direito, pela ética, pela moral e tampouco pelas manifestações sacralizadas.

| 1.6 Direito ao esquecimento

A tese do direito ao esquecimento deve ser aplicada com cautela. Essa aplicação não prescinde do filtro democrático como critério legítimo de julgamento. Para tanto, juízes e tribunais devem avaliar a necessidade de circulação das informações e/ou imagens, tendo em conta as exigências coletivas em favor da transparência dos atos e fatos da história³⁸⁵, da política, da economia ou da cultura, de maneira a viabilizar o controle desses dados pela cidadania. Em resumo: o atores no âmbito de um processo judicial devem avaliar se dados e fatos que se pretendem sejam esquecidos são necessários para satisfazer as necessidades e exigências do interesse social relevante. Se a informação é de interesse público, não é caso que se amolde ao instituto do direito ao esquecimento. Seu uso, porém, não é presumidamente antagônico à liberdade de imprensa³⁸⁶, mas é dependente de racionalidade pautada pela desnecessidade da informação ou da imagem para o fomento do processo democrático. Como medida de exceção, requer motivação objetiva, circunstanciada, demonstrativa da ausência de interesse público na espécie³⁸⁷.

O advento da Internet, mais uma vez, tem influência imediata na leitura dos casos envolvendo o direito ao esquecimento. A perpetuação dos dados, por vezes, é inevitável, seja pela reprodução em massa por pessoas e domínios os mais diversos, nem sempre alcançáveis posteriormente por medidas de remoção de dados, seja porque decisões mandamentais da retirada de dados são limitadas territorialmente, e as informações podem ser transportadas para locais não vinculados à decisão. Além disso, o formato em rede vai além das comunicações, para abranger a configuração como um todo

382 Danilo Porfírio de Castro Vieira. "A inocência da modernidade: os limites entre a liberdade de expressão e o "sagrado" religioso e civil", cit. Disponível em www.universitates.com.br (acesso em 09/06/2015). O autor sustenta que mesmo sob uma concepção secular, como ocorre nas sociedades ocidentais, determinados valores são envoltos numa espécie de aura de sacralidade; ele chama esse processo de "sacralização laica" (p. 136).

383 Ronald Dworkin. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. Revisão da tradução de Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 95-140. O autor trata do que é sagrado.

384 Exemplos de violência em relação a valores religiosos são os diversos casos de pessoas destruindo imagens e símbolos de determinadas religiões. No Brasil, vários casos foram noticiados pela imprensa; um deles refere-se a uma senhora de 48 anos, Maria das Graças Soares, que, em março de 2015, teria destruído, a golpes de enxada, uma imagem em frente a uma igreja na cidade de Belo Oriente, em Minas Gerais. "Mulher é presa destruindo imagem de igreja com golpes de enxada em MG". *Portal G1*, edição de 25/03/2015. Disponível em www.g1.globo.com (acesso em 09/06/2015). Também são ilustrativos os episódios de incêndio criminoso, apedrejamento, agressões físicas a participantes ou som muito alto, de modo a impedir as atividades em centros de candombé e umbanda, conforme descrições da imprensa, reportando-se ao aumento do número de ocorrências em 2013 e 2014, sobretudo no Rio de Janeiro, conforme relatos divulgados em livro organizado pela historiadora Denise Pini Fonseca e pela antropóloga Sonia Giacomini (PUC-Rio) e informações coletadas junto à Secretaria de Direitos Humanos do governo federal. Dandara Tinoco. "Levantamentos mostram perseguição contra religiões de matriz africana no Brasil". *O Globo*, edição online de 10/08/2014. Disponível em www.oglobo.globo.com (acesso em 10/06/2015). Em junho de 2015 esse diagnóstico foi reforçado por episódios de violência física (arremesso de pedra) contra

uma criança que saía de um culto de candomblé e de homicídio de um líder religioso de outro centro de umbanda, ambos os episódios no Rio de Janeiro.

385 François Ost. *O tempo do direito*. Tradução Élcio Fernandes. Bauru/SP: Edusc, 2005, p. 160-161.

386 Em sentido contrário: Ronaldo Lemos. "Esquecer o direito ao esquecimento". *Folha de São Paulo*, edição online de 25/11/2014. Disponível em www1.folha.uol.com.br (acesso em 10/06/2015).

387 Em contraposição ao exercício argumentativo da Corte Europeia de Justiça no caso do cidadão espanhol que processou o Google, conforme também anotado por Ronaldo Lemos: "A corte deu razão a ele. Disse que sempre que houver informações "irrelevantes, imprecisas, inadequadas ou excessivas" sobre alguém, elas devem ser removidas pelo Google e pelos congêneres. O problema é que houvesse um campeonato de vagueza, essas palavras provavelmente venceriam. Tanta indeterminação abriu uma caixa de Pandora. O Google já recebeu mais de 170 mil solicitações de remoção de resultados desde então." "Esquecer o direito ao esquecimento", cit.

da sociedade em particular e do mundo em geral. Isso implica relações sociais diferenciadas, com rompimento de barreiras que antes distanciavam campos e domínios dessas relações, a exemplo das esferas do público e do privado, que hoje, muitas vezes, estão condensadas em uma única instância³⁸⁸. Nesse sentido, independentemente de informações, matérias, notícias ou reportagens serem veiculadas pela rede mundial de computadores, é imprescindível que a análise de qualquer questão ligada ao direito ao esquecimento se faça levando em conta esse novo cenário mundial, marcado por elementos característicos de uma também nova complexidade³⁸⁹.

Essa realidade repaginada pela pós-modernidade e pelas ferramentas tecnológicas imprescindíveis ao manejo das relações sociais atuais impõe seja o conceito de direito ao esquecimento concebido como a faculdade de impedir o uso descontextualizado, no presente ou no futuro, de dados pessoais relativos a fatos do passado³⁹⁰. Várias medidas vêm sendo tomadas de modo a evitar-se a propagação eterna de dados, informações e imagens relacionadas à identidade digital das pessoas. Trata-se de mecanismos normativos lançados não só pelas agências públicas, como ocorre em países da União Europeia com vistas à proteção de dados³⁹¹ e no Brasil com o marco civil da Internet, como também por instrumentos elaborados pelas companhias privadas responsáveis pela hospedagem, administração e lançamento de dados pessoais, a exemplo do Google³⁹². Embora a investigação dessas possibilidades de retirada de dados da *web* como forma de preservação da privacidade não seja objeto imediato desta pesquisa, é importante registrar que os casos envolvendo o direito de ser esquecido não mais podem ser avaliados à luz de seu precedente teórico consubstanciado na cláusula *the right to be let alo-*

*ne*³⁹³, que aliás foi lançada como decorrência do direito de aproveitar a vida³⁹⁴. Afinal, ao transportar-se esse direito para os dias atuais, impossível desvinculá-lo de um direito à era digital, com todas as suas vantagens, riscos, perigos e até desilusões³⁹⁵.

Os critérios até aqui eleitos para definir-se a proteção à liberdade de imprensa permanecem inalterados no que tange ao direito ao esquecimento. Tem-se que o interesse social relevante deve ser o padrão adotado para determinar-se – ou não – a garantia, em cada caso, do direito ao esquecimento. Se a permanência da informação, das mensagens, do discurso ou das imagens é imprescindível para o adensamento do processo democrático, não há que se falar em eliminação do que foi ou está exposto. Mesmo que isso interfira com a esfera de intimidade ou privacidade de um ou mais indivíduos, a ponto de manter vivas em suas memórias lembranças que preferiam esquecer. O critério do interesse público ou social relevante, sobretudo nessas hipóteses, não pode ser confundido com eventuais interesses do público. Nesse sentido, para aferição do interesse social a justificar o não-acolhimento da tese do direito à privacidade, é preciso que se avalie, de forma contextualizada, a contribuição dos dados e fatos lançados na rede para o fortalecimento e a ressignificação da história, da política, da economia, da cultura e da ciência.

Um exemplo de situação contrária a essa hipótese servirá para ilustrá-la. Trata-se do caso de Nikki Catsouras, uma jovem de dezoito anos que morreu em um acidente de carro na Califórnia em outubro de 2006. Devido à colisão, a menina foi decaptada, razão pela qual a família foi impedida de ver o corpo desfigurado. Entretanto, dias depois, o pai de Nikki recebeu *email* anônimo com fotos chocantes de sua filha morta, que foram em seguida distribuídas na Internet, inclusive com criação de perfil na rede social *MySpace*. A Polícia Rodoviária da Califórnia (*California Highway Patrol*) assumiu a responsabilidade pelo ato, atribuído a dois oficiais, que teriam a intenção de alertar jovens sobre os

388 Exemplo de reconhecimento dessa realidade em julgamento relacionado ao direito ao esquecimento foi dado pelo STJ no julgamento do REsp 1334097/RJ. Relator Ministro Gilson Dipp; julgamento em 04/11/2013. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 10/06/2015). Trata-se do caso da “chacina da Candelária”, que foi alvo de programa televisivo muito tempo depois (2006) de ocorrido o episódio (1993), com a divulgação do nome e da imagem de cidadão que fora indiciado, mas não acusado do crime. Na hipótese, o STJ reconheceu devida reparação pecuniária, com o argumento central de que a historicidade do caso não justificava a lesão à dignidade do cidadão. Como argumentos laterais, o Tribunal apontou que a veracidade das informações difundidas não dava suporte à legitimidade da sua propagação e, ainda, que para o homem médio a percepção em torno da condição de indiciado seria mais de culpabilidade do que de inocência do cidadão cujos dados foram revelados na reportagem.

389 Marcelo Varella aponta alguns processos identificadores dessa nova complexidade, bem como seus desafios e dificuldades. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*, cit. Disponível em <http://www.marcelodvarella.org> (acesso em 10/06/2015).

390 André Brandão Nery Costa. “Direito ao esquecimento na Internet: a *scarlet letter* digital”. Anderson Schreiber (coordenador). *Direito e mídia*, cit., p. 197.

391 André Brandão Nery Costa. “Direito ao esquecimento na Internet: a *scarlet letter* digital”. Anderson Schreiber (coordenador). *Direito e mídia*, cit., p. 195-202.

392 “Google lança formulário de retirada de dados pessoais”. *Portal Exame.com*, edição de 30/04/2014. Disponível em www.exame.abril.com.br (acesso em 11/06/2015).

393 Samuel D. Warren. Louis D. Brandeis. “*The right to privacy*”. *Harvard Law Review*, vol. IV, December 15, 1890, n. 5. Disponível em www.csail.mit.edu (acesso em 11/06/2015). Ver aplicação da fórmula na jurisprudência da Suprema Corte dos EUA: *Olmstead v. United States* 277 U.S. 438. Justice William H. Taft; julgamento em 04/06/1928. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 11/06/2015). O padrão estabelecido nesse julgamento foi alterado por *Katz v. United States* 389 U.S. 347. Justice Potter Stewart; julgamento em 18/12/1967. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 11/06/2015). O direito à privacidade teve sua natureza revisitada e, pela primeira vez, o Tribunal levou em consideração, para tanto, o papel da tecnologia. Estabeleceu-se o *standard* da “razoável expectativa de privacidade”, o que seria alcançado pela quarta emenda.

394 “[...] and now the right to life has come to mean the right to enjoy life, – the right to be let alone; the right to liberty secures the exercise of extensive civil privileges; and the term “property” has grown to comprise every form of possession – intangible, as well as tangible”. Samuel D. Warren. Louis D. Brandeis. “*The right to privacy*”, cit.

395 Evgeny Morozov. *The net delusion: the dark side of internet freedom*, cit., especialmente o tópico “*When censors understand you better than your mom does*”, p. 97-99.

perigos do trânsito. Ainda que a iniciativa tivesse sido de deflagrar campanha em favor de um trânsito seguro, a distribuição das fotos na rede, sobretudo acompanhadas de textos sem qualquer relação com essa finalidade³⁹⁶, ultrapassa a dimensão do discurso institucional. Atinge a esfera da violência, para além de não contribuir com a democracia por qualquer de seus elementos configuradores, conforme apresentados neste trabalho.

O direito ao esquecimento é por vezes vinculado à esfera penal, sobretudo com a perspectiva de ressocialização de pessoas condenadas pela prática de crimes, o que se dá muito pela ligação do instituto ao caso *Lebach*³⁹⁷. Entretanto, o direito de esquecer, por estar relacionado aos contornos amplos do direito à privacidade, atinge a órbita jurídica dos cidadãos para além da matéria criminal, mesmo que seja esta sua origem. Exemplo recente na jurisprudência brasileira é o caso relativo à morte de Aída Curi na década de 1950, objeto de programa veiculado pela Rede Globo de televisão. Os irmãos de Aída, fundados na tese do direito ao esquecimento, buscaram reparação cível, o que lhes foi negado pelo Poder Judiciário do Rio de Janeiro, cuja decisão foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça³⁹⁸. O argumento central é a importância histórica do fato, com repercussão, dentre outras, na questão afeta à violência contra a mulher. A busca por um precedente inédito em que o direito ao esquecimento será analisado na esfera cível e sob a perspectiva da vítima foi fator decisivo para que o Supremo Tribunal Fede-

ral³⁹⁹ desse repercussão geral ao tema. Nesta pesquisa, tem-se que segundo o critério democrático de legitimidade do controle no Poder Judiciário da liberdade de imprensa e à luz do quanto o próprio STF decidiu na ADPF 130/DF, a única decisão justa aponta para a licitude e validade da exibição do programa.

A compreensão desses requisitos de validade e legitimidade, no que se relaciona ao trabalho da imprensa e ao papel da mídia como um todo, não prescinde do conhecimento mínimo em torno dos fundamentos da ciência da comunicação. A leitura da liberdade de imprensa como categoria de direito impõe sua interlocução com o papel dessa mesma estrutura no âmbito das comunicações. Ocorre que esse diálogo implica tomar a moeda por seus dois lados – para manutenção da metáfora antes eleita – de um, o direito de liberdade, de outro, o dever de liberdade. Esse dever se cumpre por meio de prerrogativas e obrigações éticas que nem sempre são levadas em consideração por juízes e tribunais. A pesquisa pretende colaborar para o preenchimento dessas lacunas e, assim, ao menos minimizar situações deficitárias em relação ao padrão democrático selecionado como critério justo e legítimo de decisões atinentes à liberdade de expressão.

396 Dentre as mensagens, aquela considerada a mais cruel é esta: "Hey, papai! Ainda estou viva!". Ademais, na esfera judicial, não ficou demonstrada a relação entre a divulgação das fotos e eventual campanha de segurança no trânsito. A família da jovem foi indenizada pelo episódio. Exemplo nesse mesmo sentido é citado por Rodrigo Craveiro. "Idiotização nas redes". *Correio Braziliense*, edição de 03/06/2015, Opinião, p. 10. O jornalista descreve episódio relativo a um crime cometido em um *shopping* na cidade de Aparecida de Goiânia/GO, em que poucos minutos depois de haver uma mulher sido morta pelo namorado, as imagens do cadáver "tombado sobre uma enorme poça de sangue" estavam sendo postadas nas redes sociais. Também em junho de 2015 a questão voltou a ser debatida em razão da morte de cantor brasileiro (Cristiano Araújo) e sua namorada, em acidente de trânsito. Fotos e vídeo dos jovens mortos foram postados na Internet, causando revolta nos brasileiros.

397 Elisianne Campos de Melo Soares. "Internet, memória onipresente – direito ao esquecimento *versus* direito à informação". VIII Simpósio Nacional da ABCiber – Comunicação e cultura na era de tecnologias midiáticas onipresentes e oniscientes. ESPM-SP – 3 a 5 de dezembro de 2014. Disponível em www.abciber.org.br (acesso em 11/06/2015). O caso *Lebach* foi julgado pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão; em 1969 quatro soldados alemães foram assassinados, e três réus foram considerados culpados; dois deles à pena perpétua, e um à pena de seis anos de reclusão. Na véspera da saída deste réu, após o cumprimento integral da pena, ele tomou ciência de um programa de televisão que pretendia divulgar a história do crime, mostrando fotos dos condenados e com alusão à sua possível homossexualidade. O Tribunal acolheu o pedido inibitório do ex-detento para proibir a veiculação do programa. BVerfGE 35, 202, citado em Gilmar Ferreira Mendes. "Colisão de direitos individuais: anotações a propósito da obra de Edilson Pereira de Farias". *Revista tributária e de finanças públicas*, jan./1997, p. 389-390.

398 REsp 1335153/RJ. Relator Ministro Luís Felipe Salomão; julgamento em 28/05/2013. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 11/06/2015).

399 ARE 833248 RG/RJ. Relator Ministro Dias Toffoli; julgamento em 18/11/2014. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 11/06/2015). Em 12 de junho de 2017 o STF abriu o debate sobre o assunto realizando audiência pública acerca do direito ao esquecimento. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 22/06/2017).

2. A Liberdade de Imprensa como Objeto da Ciência da Comunicação

A natureza de direito fundamental atribuída ao direito à comunicação exige dos operadores da ciência jurídica conhecimento minimamente técnico da ciência da comunicação. Isso se soma à multidisciplinariedade da comunicação, atributo que faz dessa área das ciências um campo com especificidades próprias⁴⁰⁰. E essa especialidade da ciência da comunicação tem ligação com seu conceito densificado, já que para além de uma relação entre consciências, apresenta-se como atributo da natureza humana, perceptível em todas as relações estabelecidas, para constituir-se em precondição do convívio social⁴⁰¹.

Embora para o domínio do direito a diferença conceitual entre comunicação, imprensa e mídia não seja essencial, como não o é no presente estudo, traçar as distinções principais contribui para a criação do critério de julgamento segundo um padrão democrático. Isso porque o manejo desses conceitos propiciará uma elaboração mais plural e diversificada dos modelos decisórios de questões envolvendo liberdade de expressão. Andensado o conceito de comunicação, tem-se que mídia é o conjunto de meios de divulgação de ideias e, ao mesmo tempo, o sistema de produção, difusão e aproveitamento de riquezas culturais, o que atrai a natureza de poder⁴⁰². Imprensa é a atividade de prestar informação profissionalmente. Todos esses domínios são

ligados pela força transversal da expressão do pensamento e das opiniões. Ou seja: comunicação, mídia e imprensa devem ser analisadas como formas de manifestação do pensamento e das opiniões.

Seja como for, para os fins de encontrar-se um critério justo e legítimo de controle da liberdade de imprensa no Judiciário, por meio de um *standard* democrático, os conceitos enunciados devem ser aplicados a partir da ideia de comunicação de massa. Os estudiosos das comunicações costumam dedicar-se à análise de modelos de teorias⁴⁰³, contextualizando-os no tempo e no espaço, normalmente tendo por movimento deflagrador o *Mass Communication Research*, linha de pesquisa norte-americana com ampla repercussão nas décadas de 1920 a 1960. Neste trabalho, opta-se pelo esquema proposto por Venício A. de Lima, por ele trazer modelos assimilados, em níveis diferenciados, pela pesquisa brasileira no campo das comunicações⁴⁰⁴. Os modelos são identificados pelo conceito-chave sintetizador de cada formulação teórica acerca da definição, natureza e papel da comunicação: manipulação⁴⁰⁵, persuasão⁴⁰⁶, função⁴⁰⁷, informação⁴⁰⁸, linguagem⁴⁰⁹, mercadoria⁴¹⁰, cultura⁴¹¹ e diálogo⁴¹².

Exemplos interessantes são fornecidos pela literatura especializada, como a ideia de notícia concebida como mercadoria, o que leva à produção da informação transformar-se

400 Roseli Figaro (organizadora) *Comunicação e análise do discurso*. 1a. ed. 1a. reimpressão. São Paulo: Contexto, 2013, p. 9. Admite-se nesta pesquisa a comunicação como um campo dotado de possibilidades autônomas de reflexão. Luís Mauro Sá Martino. *Teoria da comunicação: ideias, conceitos e métodos*. 2a. ed., Petrópolis/RJ: Vozes, 2010, p. 13. Ainda sobre a interdisciplinariedade da comunicação como campo de estudo, Luiz C. Martino. "Interdisciplinariedade e objeto de estudo da comunicação". Antonio Hohlfeldt. Luiz C. Martino. Vera Veiga França (organizadores). *Teorias da comunicação*, cit., p. 27-38. Também sobre o caráter da multidisciplinariedade: Venício A. de Lima. *Mídia: teoria e política*, cit., p. 32-33.

401 Roseli Figaro (organizadora) *Comunicação e análise do discurso*, cit., p. 10.

402 José Marques de Melo. *Teoria e metodologia da comunicação: tendências do século XXI*, cit., p. 314-316. O autor adverte para o pertencimento da mídia à esfera pública, como "direito de todos", embora seja gerada segundo uma lógica empresarial, razão pela qual não deve submeter-se ao poder público, p. 315. Essa tem sido a orientação adotada tanto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto pelo Supremo Tribunal Federal. Exemplo decisivo dessa visão apropriada pelas duas Cortes é a orientação delas emanadas quanto à inexistência de diploma universitário para a prática do jornalismo. O conceito de mídia aqui exposto também coincide, parcialmente, com aquele formulado por Giovanna Modé e Michelle Prazeres. *Um mundo de mídia: diálogos sobre comunicação e participação*. São Paulo: Global: Ação Educativa, 2009, p. 19-20.

403 Luís Mauro Sá Martino. *Teoria da comunicação: ideias, conceitos e métodos*, cit. Antonio Hohlfeldt. Luiz C. Martino. Vera Veiga França (organizadores). *Teorias da comunicação*, cit. Venício A. de Lima. *Mídia: teoria e política*, cit.

404 *Mídia: teoria e política*, cit., p. 39.

405 "resposta de um organismo a um estímulo". *Mídia: teoria e política*, cit., p. 40.

406 "resposta de um organismo a um estímulo, através da intervenção de fatores psicológicos e sociológicos". *Mídia: teoria e política*, cit., p. 40.

407 "subsistema funcional do sistema social". *Mídia: teoria e política*, cit., p. 40. Neste trabalho, tem-se que a comunicação é um sistema social que mantém interlocução com os demais sistemas sociais, a exemplo do direito, contribuindo para a organicidade da sociedade.

408 "processo de transmissão de bits através de um canal". *Mídia: teoria e política*, cit., p. 40. Bits significam *binary digits*, ou dados codificados para transporte físico. *Mídia: teoria e política*, cit., p. 47. Esquema próximo a este, com o intuito de estabelecer uma teoria da informação, é aquele proposto por James Gleick. *A informação: uma história, uma teoria, uma enxurrada*. Tradução Augusto Kalil. 1a. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013, p. 231.

409 "sistema formal e estruturado de significados" (França) ou "processo dinâmico de relações enunciativas" (Itália). *Mídia: teoria e política*, cit., p. 40. Nesta tese não se vislumbra identidade conceitual entre linguagem e comunicação, mas a definição italiana é apropriada aos fins da pesquisa.

410 "mercadoria produzida pela indústria cultural". *Mídia: teoria e política*, cit., p. 40.

411 "sistema significação – ordem social é comunicada, reproduzida, experimentada e explorada" (Inglaterra) ou "processo simbólico – realidade é produzida, mantida, restaurada e transformada" (EUA). *Mídia: teoria e política*, cit., p. 40. A definição norte-americana atende aos fins deste trabalho.

412 "diálogo na medida em que não é transferência de saber mas encontro de sujeitos interlocutores que buscam a significação de significados". *Mídia: teoria e política*, cit., p. 40. O modelo dialógico pode ser aplicável às realidades do ciberespaço e da sociedade em rede, como adverte o próprio autor. *Mídia: teoria e política*, cit., p. 54. Nesta pesquisa adere-se a essa posição, tendo em vista a potencial interatividade visível nesses ambientes.

em atividade de risco, bem assim o poder do editorial de influenciar agendas diversas, como partidos políticos, entidades de classe, movimentos sociais, além de aglutinar em seus textos os interesses diversificados dos meios de comunicação de que são porta-vozes⁴¹³. Também assim a hipótese das mensagens e das notícias que carecem da engrenagem das mídias para serem veiculadas e alcancarem seus destinatários e objetivos⁴¹⁴. Outro exemplo é a saturação da informação que acaba por extrair dos cidadãos a capacidade de controlar-lhe o fluxo, e isso faz com que o público ocupe, a um só tempo, os papéis de condutor e vítima da informação. Nesse caso, a deturpação da notícia se torna inevitável quando ela nasce errada e não se consegue perceber o equívoco originário⁴¹⁵. Essas hipóteses inserem-se, em maior ou menor medida, nos contornos dos modelos teóricos propostos, o que aponta para a adoção de todos esses padrões pelo jornalismo brasileiro. A análise da aplicação prática desses aparatos teóricos não dispensa a abordagem de questões pontuais da mídia, a começar pelas espécies de seus discursos.

| 2.1 Discurso(s) da mídia

Os discursos da mídia, sobre demonstrarem o encadeamento lógico e organizado de ideias com o objetivo de transmitir sentidos, carregam em si juízos morais e ideologias políticas, às vezes de forma clara e explícita, às vezes de maneira subliminar. Juízes e tribunais devem estar atentos a este aspecto, sob pena de promoverem, ao lado dos outros atores partícipes do processo judicial, um controle no mínimo equivocados, para não dizer ineficaz, da liberdade de imprensa. No Brasil, por exemplo, é impossível dissociar-se o jornalismo – impresso, televisivo, radiofônico – das políticas de Estado. No Reino Unido, os tabloides sensacionalistas dão a marca de um discurso permanentemente provocador em relação à censura. Nas democracias em geral, o discurso econômico determina a pauta das atividades jornalísticas⁴¹⁶. Embora o texto – falado ou escrito – e a imagem sejam a revelação do discurso, certo é que no processo comunicacional

“são um só produto⁴¹⁷”. O desafio na esfera do Judiciário é a compreensão do discurso, categoria capaz de aproximar direito e comunicação, de forma a que o exercício do controle da liberdade de expressão nesse *locus* se dê segundo um padrão democrático. Para tanto, antes de tudo, é preciso contextualizar o discurso⁴¹⁸, e essa operação exige sua leitura à luz dos parâmetros da pós-modernidade e da globalização, ou haverá, na atualidade, déficit de compreensão do discurso.

A. Discurso jornalístico

Embora a jurisprudência brasileira, em linhas gerais, não faça distinção entre notícia e opinião, como o faz a Suprema Corte dos Estados Unidos, as especificidades desses discursos devem ser observadas quando da análise da responsabilidade civil posterior ou para fins de determinação do *animus narrandi* ou *injuriandi*. A propalada objetividade do jornalismo é mais acentuada na notícia do que no texto opinativo, nos editoriais, mas em todas as situações o texto e o discurso jornalístico tendem a exteriorizar seu caráter objetivo, que é compreendido como sinal de verdade⁴¹⁹. Neste trabalho, defende-se que jornalistas – empresários e empregados – e jornalismo não são dotados de objetividade, de neutralidade, de imparcialidade⁴²⁰. Juízes e tribunais devem ter essa percepção, de modo a preservarem o direito de todos – jornais e jornalistas (comunicadores em geral) – de externarem suas opiniões que, ao fim, serão o substrato de toda e qualquer matéria, informação, mensagem difundida.

Exemplo interessante de texto jornalístico aparentemente objetivo, voltado à análise política de fatos específicos, é a matéria intitulada “Estratégia do PMDB é emparedar o planalto”, do Jornalista Paulo de Tarso Lyra, publicada no jornal *Correio Braziliense* em março de 2015. A matéria enuncia fatos relativos à demissão de um ministro de Esta-

413 Francisco Fonseca. *O consenso forjado: a grande imprensa e a formação da agenda ultraliberal no Brasil*, cit., p. 32-33. Cláudio Abramo. *A regra do jogo: o jornalismo e a ética do marceneiro*, cit., p. 118.

414 Mario Sergio Conti. *Notícias do planalto: a imprensa e Fernando Collor*. 2a. reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 13-14.

415 Cláudio Abramo. *A regra do jogo: o jornalismo e a ética do marceneiro*, cit., p. 139.

416 Demonstra bem essa realidade, no Brasil, a narrativa sobre a resistência da Rede Globo em transmitir eventos da campanha “diretas, já” em 1983-1984, por Mario Sergio Conti. *Notícias do planalto: a imprensa e Fernando Collor*, cit., p. 37-39. Sobre a lógica econômica das chamadas “mídias de informação” (jornal, rádio e televisão), Patrick Charaudeau. *Discurso das mídias*, cit., p. 20-29, especialmente.

417 Roseli Figaro (organizadora) *Comunicação e análise do discurso*, cit., p. 14. O texto e o discurso são constituídos de linguagem, por meio da qual são elaborados e transmitidos os sentidos.

418 A compreensão do discurso dá-se não apenas a partir de sua lógica interna, das relações de seus elementos estruturais, mas também por sua relação com o que lhe é externo, outros discursos, outros textos. José Luiz Fiorin. “Enunciação e comunicação”. Roseli Figaro (organizadora) *Comunicação e análise do discurso*, cit., p. 46. O autor aprofunda o segundo aspecto com a ideia de historicidade do discurso, p. 60-66.

419 José Luiz Fiorin menciona que no discurso “jornalístico, o que importa é o efeito de sentido de objetividade. Por isso, essa esfera de circulação discursiva é tão ciosa da narrativa em terceira pessoa.” “Enunciação e comunicação”. Roseli Figaro (organizadora) *Comunicação e análise do discurso*, cit., p. 59.

420 Na forma como defende Cláudio Abramo. *A regra do jogo: o jornalismo e a ética do marceneiro*, cit., p. 109-120. Patrick Charaudeau reconhece que “relatar e comentar acontecimentos é uma atividade impregnada de subjetividade.” *Discurso das mídias*, cit., p. 241.

do, após sua passagem pela Câmara dos Deputados, onde discutiu com parlamentares, inclusive com o presidente da Casa Legislativa, que teria se sentido insultado. Sob esse pretexto, o jornal acaba por fazer juízo de valor incisivo acerca do governo federal, da presidente da República e, ao longo do texto, sempre relatando acontecimentos da véspera, aponta o que chama de “estratégia” de um partido político para determinar os rumos do Poder Executivo e do país como um todo⁴²¹. O que mais chama atenção, porém, é o jogo de palavras utilizado para designar a habilidade do partido, com o uso das figuras de linguagem da ironia ou antífrase e da metáfora⁴²². Com isso, o discurso aparente é recheado de objetividade pela verdade de cada fato noticiado, mas o conteúdo substancial do texto denota a leitura do jornal em favor da fragilidade da dirigente do país e da habilidade política de um partido.

A neutralidade ou objetividade do discurso jornalístico leva a uma questão que costuma ser tratada com certa superficialidade e precipitação: o potencial manipulador da mídia. Isso porque as análises normalmente são feitas sem se levar em consideração as especificidades e as lógicas de produção de cada tipo de mídia⁴²³, o que é determinante para que se chegue a uma conclusão isenta. Além disso, não se avalia, normalmente, o que é e como funciona o ato manipulador. O tema é importante nesta pesquisa dada sua relação imediata com a questão da censura e com a possibilidade de proibições pelo Judiciário com base na tese da manipulação do público espectador e destinatário das mídias. No presente estudo, tem-se como premissa, conforme já assentado, que o mercado é o regulador direto e imediato dos meios de comunicação e, via de consequência, ainda que de forma reflexa, interfere nas mensagens – escritas, verbais, de imagem.

Por outro lado, a manipulação da mídia, por todas as formas, tem um núcleo convergente, que é a dramatização da mensagem, da informação. Essa é uma técnica própria da performance comunicacional por intermédio das mídias de massa, os *mass media*. Trata-se de um esquema que tem origem no binômio algoz/vítima, o que se projeta não só na informação acerca de guerras, catástrofes, revoluções, mas também sobre esportes, política ou eventos sociais⁴²⁴. A estratégia tem por finalidade apelar para os sentidos e sentimentos humanos⁴²⁵, método eficaz na captação e fidelização da audiência. Essa estratégia mostra, também, o duplo papel da mídia de manipular e ser manipulada. Manipula no sentido de fazer as escolhas do que o público deve consumir⁴²⁶. É manipulada por pressões internas de sua própria engrenagem e por pressões externas sintetizadas nas ameaças permanentes da concorrência⁴²⁷.

Essa dinâmica, no que respeita ao discurso jornalístico, leva à constatação de um processo nominado no próprio jornalismo de “síndrome da notícia ruim”⁴²⁸. Cuida-se de processo relacionado a posições políticas e ideológicas, normalmente voltadas à desconstrução de governos e ações do Estado, desacreditando-os junto à população. Essas posturas geram desconfiança em relação à gestão política e administrativa, além da própria capacidade informativa dos veículos de comunicação social. O distanciamento do público, seja pela carga de pessimismo do discurso jornalístico que acaba por tornar-se insuportável, seja pela falta de identificação com o projeto político-ideológico dos meios de comunicação, pode resultar em paralisia social. Nem os cidadãos nem a imprensa tomam para si sua parcela de responsabilidade quanto às transformações necessárias.

421 Em um dos trechos da matéria, o jornalista afirma: “Diante de um governo fragilizado politicamente e de uma presidente perdida em meio à pressão dos demais aliados, o PMDB se coloca na posição de fiador do sucesso ou do fracasso do Executivo.” Ao longo da matéria, o jornalista relata a passagem do ministro pela Câmara, os encontros de outro ministro com dirigentes do PMDB para definição de importantes aspectos da política econômica (ajuste fiscal), para finalizar com a assertiva de que o PMDB tinha capacidade de “ditar o ritmo das ações”; para ilustrar essa hipótese, menciona que ao longo da sessão na Câmara dos Deputados, o Palácio do Planalto logo tratou de informar ao presidente da Casa Legislativa que o ministro sairia do governo, fato informado à nação pelo próprio presidente da Câmara, antes mesmo do anúncio oficial da Presidência da República.

422 “Embora afinados, os peemedebistas negam que Renan e Cunha estejam, propositalmente, revezando-se nas estocadas no governo. Na semana em que Renan devolveu MPs, recusava-se a jantar com a presidente e classificava a coalizão de “capenga”, Cunha oferecia à presidente uma cesta de alimentos orgânicos condizentes com a dieta feita pela comandante do Executivo federal. “Eles estão tocando afinados, de ouvido, a música que empareda o governo”, brincou um aliado do presidente do Senado.” A omissão da fonte, a propósito, chama a atenção nos textos do jornalista em questão, como se verá no item em que se debate o sigilo da fonte nesta pesquisa.

423 Patrick Charaudeau. *Discurso das mídias*, cit., p. 252.

424 Patrick Charaudeau. *Discurso das mídias*, cit., p. 253-255. Ver interessante abordagem do autor sobre o evento do 11 de setembro nos EUA, p. 243-250.

425 Eugênio Buccini. *A imprensa e o dever da liberdade: a independência editorial e suas fronteiras com a indústria do entretenimento, as fontes, os governos, os corporativismos, o poder econômico e as ONGs*, cit., p. 30.

426 Giovanna Modé e Michelle Prazeres, ao tratarem dessas escolhas, abordam as distorções feitas pela mídia brasileira, notadamente em relação a determinados segmentos da sociedade, a exemplo de mulheres, grupos de jovens, negros e índios. *Um mundo de mídia: diálogos sobre comunicação e participação*, cit., p. 79-102.

427 Patrick Charaudeau reporta-se aos fatores externos consistentes na atualidade, no poder político e na concorrência. *Discurso das mídias*, cit., p. 257.

428 Carlos Castilho. “A síndrome da notícia ruim”. *Observatório da imprensa*, edição on line 855 (18/06/2015), de 02/04/2015. ISSN 1519-7670. Disponível em www.observatoriodaimprensa.com.br (acesso em 18/06/2015). A título de ilustração, cita-se a primeira página do jornal *Correio Braziliense*, edição de 20/06/2015. Estas são as chamadas de capa: “Emily, 14: amarrada, amordaçada e morta”; “Prisões e R\$ 41,5 bi em contratos sob suspeita”; “Pelo direito de brincar” (matéria sobre as más condições dos brinquedos de um parque infantil); “Ataques ao Itamaraty e à Venezuela”; “Mobilizados pelo plano de saúde”; “Música – Stanley Jordan dá show e aula de graça na cidade” (única com conteúdo positivo); “Celulares – Excesso de uso causa dor e afeta os sentidos”; “Bye-bye, Brasil” (matéria sobre a expulsão do jogador Neymar de partida da Copa América); “Economia – Situação do país vai de mal a pior”; “Antes que Brasília vire ‘um aviãozinho’” (matéria sobre Maria Elisa Costa, filha do urbanista Lúcio Costa); “Novo secretário se assusta com tamanho da crise no DF”; “Leptospirose já matou cinco pessoas em 2015”; e “Táxi no aeroporto é novela longe do fim”.

Estima-se que, a exemplo de outros países, sobretudo os Estados Unidos, o implemento de um “jornalismo de soluções”⁴²⁹ é medida que se impõe, sob pena de afastamento do público em relação aos veículos de comunicação. A necessidade de informações sólidas para mudança de agendas e resolução dos problemas exige que o jornalismo abandone a posição de distanciamento e neutralidade, para assumir condição próxima àquela praticada pela imprensa inglesa, chamada *advocacy*, com produção de discursos proativos e mediadores de políticas públicas. Os óbices opostos a esse tipo de discurso têm cunho ético. A grande barreira é a resistência ao proselitismo praticado pelo jornalismo, que deve limitar-se à descrição dos dados e fatos de forma objetiva. Neste trabalho, como já assentado, o jornalismo não é e não pode ser exercido com neutralidade, objetividade ou distanciamento da realidade. A ética no jornalismo mais se acentua quanto mais se aproxima da realidade que procura retratar e sobre a qual pode influir. Para tanto, postula-se que a posição de mero agente de denúncia⁴³⁰ seja transformada em atuação favorável ao encontro de soluções.

Exemplo interessante é a iniciativa norte-americana em torno de uma rede de jornalistas voltados a apontar soluções para os problemas das comunidades, iniciada em 2012, a *Solutions Journalism Network – SJN*⁴³¹. A ideia – *think tank journalism* – que impulsiona a organização é a perspectiva de que a cobertura dos problemas, sem a verificação do que tem sido ou pode ser feito para solucioná-los é, no mínimo, incompleta, o que afronta as regras básicas do bom jornalismo. O discurso do grupo está centrado em histórias de medidas e políticas de êxito na solução de problemas e questões sociais, com um texto que extrapola a função descritiva para tornar-se analítico e prescritivo.

Dois outros tipos de discursos, para além daquele afeto especificamente ao jornalismo, interessam a esta pesquisa, de modo a contribuir com o controle democrático da liberdade de imprensa no âmbito do Poder Judiciário. De um lado, a comunicação pública, de outro, o entretenimento, que perpassa a arte, a cultura e até a ciência. Tais discursos têm códigos

próprios e finalidades por vezes destacadas dos objetivos tipicamente jornalísticos. Podem ser objeto de análise pelos atores dos processos judiciais. Quanto à comunicação pública, no Brasil não há segurança no que se relaciona ao seu conceito. Costuma-se atrelar sua definição aos princípios constitucionais da impessoalidade e da publicidade⁴³², o que também é concebido neste trabalho. Comunicação pública é todo discurso informativo e/ou consultivo, institucional, promovido por verbas públicas, por meio de processo comunicacional transparente e voltado ao exclusivo atendimento do interesse público. O discurso do entretenimento é aquele ligado ao domínio lúdico, ao desejo⁴³³, à diversão dos indivíduos.

B. Comunicação pública

A menção à comunicação pública diz respeito neste trabalho, exclusivamente, aos atos de comunicação institucionais do Estado voltados ao atendimento do interesse público⁴³⁴. O debate em torno da mídia pública, de propriedade estatal, em seu contraponto com a propriedade particular da mídia no Brasil, não será objeto deste estudo. O tema é importante, mas não é determinante para os objetivos propostos pela pesquisa, além de merecer trabalho acadêmico autônomo. Tem-se que o fomento do debate sobre o processo comunicacional de índole pública e de propriedade do Estado é agenda importante para o processo democrático brasileiro⁴³⁵, mas nos limites da presente pesquisa não interfere diretamente nas hipóteses construídas. Ocorre que a construção do padrão democrático, como critério legítimo de julgamento das questões relativas à liberdade de imprensa no ambiente do Judiciário, prescinde da análise da correção política e/ou ideológica de incremento da propriedade estatal de veículos de comunicação social. O fato é que o Estado se manifesta pelos meios de comunicação, promove discursos dirigidos aos destinatários de suas obras e ações.

429 Carlos Castilho. “Jornalismo de soluções”. *Observatório da imprensa*, edição on line 855 (18/06/2015), de 22/01/2015. ISSN 1519-7670. Disponível em www.observatoriodaimprensa.com.br (acesso em 18/06/2015).

430 Exemplo de jornalismo pautado pela denúncia exclusiva é o exercido pela Rede Globo no Distrito Federal, por meio dos telejornais *DF-TV*. Interessante estudo de caso é feito por Venício A. de Lima. *Mídia: teoria e política*, cit., p. 257-271. O autor aponta, nesse caso, a prática de um “discurso adversário”.

431 A rede foi fundada pelos Jornalistas David Bornstein, Tina Rosenberg, ambos do jornal *The New York Times*, e Courtney E. Martin. Segundo a organização, o “jornalismo de soluções” é assim definido: “*rigorous, compelling reporting about responses to social problems*”. Sarika Bansal e Courtney Martin. *The solutions journalism toolkit*, janeiro/2015, p. 4. No site da rede, o conceito é assim complementado: “*Solutions journalism goes beyond the traditional five Ws of journalism – who, what, when, where, why – to the missing H, the how. Model stories will contextualize a problem, analyze a response, and use compelling narratives to bring it to life.*” Disponível em www.solutionsjournalism.org (acesso em 18/06/2015).

432 Constituição Federal, artigo 37, *caput*, e § 10. Eugênio Bucci. *O estado de Narciso: a comunicação pública a serviço da vaidade particular*, cit., p. 46-48 e 68.

433 Eugênio Bucci. *A imprensa e o dever da liberdade: a independência editorial e suas fronteiras com a indústria do entretenimento, as fontes, os governos, os corporativismos, o poder econômico e as ONGs*, cit., p. 30. O autor trata dos meandros em que os discursos jornalístico e de entretenimento sofrem uma espécie de simbiose, p. 29-37.

434 Hermel Laurent, comentando a obra de Pierre Zémor, explicita o conceito na forma aqui adotada: “*La communication publique est l'ensemble des messages émis par les pouvoirs publics et les services publics qui ont pour objectifs d'améliorer la connaissance civique, de faciliter l'action publique et de garantir le débat politique*”. Pierre Zémor: *la communication publique*. *Politiques et management public*, vol. 13 n.2, 1995. 50e. numéro. Cahier 1, p. 152-154. Disponível em http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/pomap_0758-1726_1995_num_13_2_3264 (acesso em 20/06/2015).

435 Ângela Carrato. “A TV pública e a comunicação pública”. Venício A. de Lima. Juarez Guimarães (organizador). *Liberdade de expressão: as várias faces de um desafio*, cit., p. 115.

O conteúdo, a função e as consequências dos discursos devem ser observados por juízes e tribunais com a carga do *standard* democrático proposto. Para tanto, é preciso que se registre a diferença entre comunicação pública e comunicação de interesse público. O conceito de comunicação pública, na forma como lançado neste trabalho, tem relação imediata com a presença do Estado como produtor/emissor da mensagem e o financiamento por meio de recursos públicos. A comunicação de interesse público é mais ampla, gênero que abrange a espécie comunicação pública, mas também alcança os discursos produzidos por entidades privadas, que abordam questões de interesse social. Um exemplo desta última espécie é o “jornalismo de soluções” antes analisado.

Quanto à comunicação pública especificamente, dois pontos merecem reflexão, já que podem ser debatidos pelos atores no Judiciário. Um deles se refere ao caráter “chapa branca”⁴³⁶ da comunicação oficial, institucional. O outro está ligado à problemática da promoção pessoal, conduta proibida pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro⁴³⁷. Ambas as questões devem ser avaliadas sob a ótica dos discursos produzidos. No primeiro caso, a divulgação de realizações da esfera estatal não encontra vedação no direito, na ética, na moral. Ainda que as mensagens sejam entoadas como hinos de reverenciamento das obras e realizações do Estado e, portanto, tenham baixa qualidade jornalística ou gerem pouco interesse no público destinatário, não se pode afirmar que no âmbito de um processo judicial haja possibilidade de intervenção ou reprimenda do conteúdo ou, mesmo, responsabilização posterior, ressalvada hipótese excepcionalíssima. Nesse campo, sequer se pode admitir ilegitimidade de qualquer conduta do Estado, por seus agentes de comunicação, que dê primazia a um dos muitos aspectos de uma matéria, reportagem ou notícia, em detrimento de outro(s). A questão, porém, ganha complexidade e pode ser analisada no Judiciário quando há omissão da comunicação pública em relação a dados e fatos. O segredo é incompatível com a democracia, e o princípio da publicidade para a administração pública traz em si, também, o dever de prestar informação completa, seja pela força normativa da Constituição⁴³⁸, seja pela vigência da lei de acesso à informação.

O exemplo mais contundente no Brasil é o programa diário de rádio *A Voz do Brasil*. Além de ser produzido pelos poderes da República, o programa, mesmo após suas inovações

implementadas a partir de setembro de 2003⁴³⁹, por vezes deixa de prestar informações e distorce a realidade dos fatos a serem noticiados⁴⁴⁰. Eventuais lesões, em tese, podem ser discutidas e apreciadas no âmbito do Poder Judiciário⁴⁴¹ com suporte nos elementos já mencionados e que podem ser traduzidos como o dever de informar a contento e o direito de ser informado de forma ampla. Essa hipótese, se tornada realidade, deve ser enfrentada pelos atores no Judiciário com o parâmetro democrático estabelecido como padrão decisório exigível. Trazer a público a informação em sua completude significa a observância, pelo Estado, dos elementos componentes do critério democrático: transparência, publicidade e circulação de ideias (primeiro programa conceitual); participação (cidadania) e controle (segundo programa conceitual). O inverso importa violação desses deveres e, portanto, ação ilegítima.

Quanto ao tópico da promoção pessoal de agentes públicos por intermédio da comunicação pública, ensejando o fenômeno intitulado “narcisocracia”⁴⁴², a questão se torna mais perceptível diante dos fatos e dados da realidade brasileira. Nesses casos, a comunicação pública é transformada em comunicação política, que se distancia do atendimento a interesses públicos, para “agregar valor à imagem do gestor”⁴⁴³. Essa prática esbarra não só nas inspirações éticas e morais dos princípios genéricos da moralidade e da impessoalidade previstos como orientações gerais da administração pública, como também em regra igualmente de índole constitucional, porém mais precisa, proibitiva do uso de “nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”⁴⁴⁴.

439 Eugênio Bucci. *O estado de Narciso: a comunicação pública a serviço da vaidade particular*, cit., p. 139.

440 Há alguns episódios narrados por Eugênio Bucci que dão a tônica dessas situações. Um deles ocorreu quando o próprio autor era presidente da extinta Radiobrás, órgão responsável pela *Voz do Brasil*. Trata-se da marcha de servidores públicos na Esplanada dos Ministérios, em Brasília, na tarde de 11/06/2003. Os manifestantes opunham-se à reforma da previdência, que estava em discussão, e receberam apoio, inclusive com adesão às manifestações, de parlamentares do Partido dos Trabalhadores – PT, partido do então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva. O clima foi bastante tenso durante o movimento. Entretanto, à noite, no programa *A Voz do Brasil*, divulgou-se apenas que sindicalistas teriam entregue ao governo propostas para a reforma da previdência. O complemento da notícia, referente à concentração dos servidores públicos, foi ainda pior: “A manifestação de servidores públicos contra a reforma da Previdência faz parte do processo democrático, mas a retirada da proposta pelo governo é inegociável. O argumento é do presidente do PT, José Genoíno.” Interessantes também as constatações do autor: “Quando eu soube daquilo, fiquei passado. A empresa que eu comandava tinha colocado no ar uma história mentirosa. A chamada pretendia iludir os improváveis cidadãos [...] Naquela noite, a *Voz do Brasil* transformou o presidente do partido do governo, que não tinha cargo na administração federal, em autoridade de Estado, dando a ele a condição de porta-voz da presidência da República.” *O estado de Narciso: a comunicação pública a serviço da vaidade particular*, cit., p.141-143.

441 Não só por demandas individuais, mas também coletivas, a exemplo de ação civil pública promovida pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou por associações em geral.

442 Eugênio Bucci. *O estado de Narciso: a comunicação pública a serviço da vaidade particular*, cit., p. 13-17

443 João Roberto Vieira da Costa. “Governos: emissores fundamentais da CIP”. João Roberto Vieira da Costa (organizador). *Comunicação de interesse público: ideias que movem pessoas e fazem um mundo melhor*, cit., p. 32.

444 Constituição Federal, artigo 37, § 10.

436 Jargão usado, sobretudo, por jornalistas para se referirem à versão oficial dos fatos.

437 Constituição Federal, artigo 37, § 10.

438 Eugênio Bucci. *O estado de Narciso: a comunicação pública a serviço da vaidade particular*, cit., p. 48. O autor refere-se ao artigo 50., inciso XXXIII.

Exemplo de aplicação dessa diretriz é o caso da condenação por improbidade administrativa do ex-Deputado Estadual José Geraldo Riva, pela Justiça Federal de Mato Grosso, em junho de 2015⁴⁴⁵. O argumento central do Ministério Público Federal na ação civil pública, acolhido na sentença, foi a promoção pessoal do parlamentar, ao valer-se de obra pública em benefício da comunidade. Embora a propaganda tenha sido paga com recursos próprios, o ex-deputado teria instalado em área central de Cuiabá, no período de 10/11 a 22/12/2013, dois painéis *outdoors* com sua imagem associada ao transporte VLT (veículo leve sobre trilhos), com os seguintes dizeres: “Este sonho está mais perto de acontecer. Vale a pena acreditar no progresso de Mato Grosso. Dep. Estadual Riva”.

O contraponto do comportamento promocional, contrário aos fundamentos e aos objetivos da comunicação pública, é a adoção de padrões suprapartidários e distantes de ideologias políticas específicas. Uma comunicação de interesse público promovida pelo Estado deve ter por móvel e por finalidade exclusiva o atendimento a necessidades e expectativas concebidas em torno do bem comum. Isso exige estratégias específicas, a iniciar-se pela alta performance profissional na articulação do processo de comunicação. Além disso, é preciso pesquisar, detalhar e alcançar os domínios de vivência do público destinatário das campanhas públicas, de maneira a otimizar as potencialidades disponíveis do *marketing* institucional. Imprescindível articular-se conteúdo, canais e linguagens de comunicação, de forma a tornar o discurso o mais produtivo possível, incorporando-se as inovações tecnológicas no campo da informação⁴⁴⁶. É a informação, a propósito, que deve ser tomada como a grande riqueza da comunicação pública e institucional e, não, seus agentes produtores.

Exemplo significativo no Brasil é a campanha institucional de prevenção da AIDS idealizada, produzida e conduzida pelo Ministério da Saúde ao longo de mais de três décadas e sob o comando de seis presidentes da República⁴⁴⁷. A campanha tem cunho eminen-

temente institucional e informativo, com abordagem voltada exclusivamente à prevenção em relação ao vírus HIV, sem relacionar-se às autoridades públicas e tampouco a ganhos políticos de partidos ou de órgãos e entes da administração pública. Trata-se de trabalho eminentemente técnico, que privilegia o serviço de informação como prioridade adotada pelo Estado junto à sociedade e cidadãos. A campanha foi idealizada a partir de três contextos específicos, correspondentes aos cenários vivenciados pelo Brasil e o mundo diante da doença: sua relação com (1) a morte e a fatalidade (décadas 1980/1990), com (2) a população homossexual masculina (décadas 1990/2000) e com (3) o preconceito e a solidariedade (décadas de 2000 e 2010). Teve êxito em seus objetivos e obteve reconhecimento pelo seu papel educativo e preventivo.

C. Entretenimento

O discurso do entretenimento adotado nesta pesquisa e relacionado ao lúdico, ao desejo e à diversão, aproxima-o da ideia de utopia, de fuga da realidade, com primazia das ilusões que a imaginação humana é capaz de produzir⁴⁴⁸. O distanciamento da realidade do discurso do entretenimento, porém, não significa que esse discurso não tenha capacidade de influenciar o comportamento do indivíduo ou interagir com a sociedade como um todo. O uso de instrumentos culturais específicos é uma estratégia privilegiada para, ao argumento de refletir-se a realidade, nela interferir, ora manipulando-a, ora promovendo-lhe transformações que podem ser consideradas emancipatórias ou de retrocesso, a depender da capacidade do discurso de revisão ou prospecção de valores. A doutrina especializada da área de comunicação social⁴⁴⁹ aponta os mecanismos utilizados pelo discurso e pela indústria do entretenimento para promoverem os processos pretendidos de influência, educação e transformações. São usados, por exemplo, estes meios: simulacro⁴⁵⁰, linguagem *soft power*, em oposição ao texto *hard power* do jornalis-

445 Processo 4547-94.2014.4.01.3600. Sentenciante Juiz Federal Ciro José de Andrade Arapiraca; julgamento em 16/06/2015. Disponível em www.processual.trf1.jus.br (acesso em 20/06/2015).

446 Cristina Gutemberg, Flaminio Fantini, Flávio de Carvalho Serpa. “Cinco presidentes, uma só luta”- “Case AIDS”. João Roberto Vieira da Costa (organizador). *Comunicação de interesse público: ideias que movem pessoas e fazem um mundo melhor*, cit., p. 60-61.

447 Cristina Gutemberg, Flaminio Fantini e Flávio de Carvalho Serpa citam os Presidentes José Sarney, Fernando Collor, Itamar Franco, Fernando Henrique Cardoso e Luiz Inácio Lula da Silva, já que o estudo promovido pelos autores é anterior aos mandatos da Presidente Dilma Rousseff. “Cinco presidentes, uma só luta”- “Case AIDS”. João Roberto Vieira da Costa (organizador). *Comunicação de interesse público: ideias que movem pessoas e fazem um mundo melhor*, cit., p. 36. No governo da Presidente Dilma Rousseff foi dada continuidade às campanhas, embora haja indícios de que sofreram modificações, inclusive com denúncias, pela imprensa, de que teria havido censura a vídeo promocional para atingir casais jovens homossexuais no carnaval de 2012. Jorge Beloqui. Veriano Terto Jr. “A prevenção à AIDS no governo Dilma e a censura dos

vídeos da campanha do carnaval de 2012”. Disponível em www.clam.org.br (acesso em 20/06/2015). Júlia Dias Carneiro. “Governo ‘perde ousadia’ e ‘retrocede’ nas campanhas anti-HIV, dizem ativistas”. BBC-Brasil, edição online de 25/07/2012. Disponível em www.bbc.com (acesso em 20/06/2015). Thais Araujo. “Pressão de religiosos prejudicou a campanha de prevenção a aids, diz especialista”. Portal da Agência Brasil, edição de 01/12/2013. Disponível em www.memoria.ebc.com.br (acesso em 20/06/2015).

448 Jacques Alkalai Wainberg. “Entretenimento, a utopia e o discurso mitigado”. *Revista da Associação Nacional dos Programas de Pós-Graduação em Comunicação/e-Compós*, v. 18, n. 1, jan./abr./2015, p. 1-21. Disponível em www.compos.org/seer/index.php/e-compos/article/viewFile/1122/819 (acesso em 20/06/2015).

449 Jacques Alkalai Wainberg. “Entretenimento, a utopia e o discurso mitigado”, cit.

450 “[...] transposição idealizada de uma realidade contraditória.” Jean Baudrillard. *Simulacros e simulação*. Tradução Maria João da Costa Pereira. Lisboa: Relógio d’Água, 1991, p. 21. Disponível em www.monoskop.org

mo⁴⁵¹, sutileza ou mensagem subliminar⁴⁵², metáforas⁴⁵³ e uso de dilemas vivenciais⁴⁵⁴ para atrair audiência. O julgamento democrático de questões envolvendo produções de entretenimento não dispensa a análise do discurso a partir desses componentes. O inverso significa censura e atuação ilegítima dos atores no processo judicial.

O diálogo do entretenimento com questões morais, éticas, religiosas ou ligadas à ilicite costuma ser o objeto de discussões no Judiciário. As premissas lançadas neste trabalho se sustentam também no campo do discurso do entretenimento, que deve ser analisado sob a ótica pautada nesta pesquisa para a arte. Alguns temas são recorrentes no discurso do entretenimento, principalmente quando há intenção de fomentar ruptura de modelos, promover programas educacionais informais ou apenas suscitar debates de segmentos da sociedade. Um desses temas, por exemplo é a droga. Nos Estados Unidos, a série de televisão *House* provoca a discussão com um padrão diferenciado. O dependente químico, no caso, não é o vilão da história, mas seu protagonista, médico renomado, viciado em remédio para dor. No caso da série americana, a droga não é tratada como um *display* de fuga, um elemento apaziguador de males psicológicos ou existenciais, mas como um mecanismo neutralizador do corpo e de sua dor. A performance do protagonista oscila para melhor ou para pior de acordo com a intensidade de suas dores e as possibilidades de seu controle pelo uso da droga. A identidade do personagem ora se aproxima da dor, e ele se revela menos capaz, ora se aproxima do conceito da droga, e ele se mostra apto para suas funções de herói⁴⁵⁵.

Uma outra abordagem, porém, já foi feita em produções brasileiras. Um dos exemplos é a telenovela *O Clone*, de 2001/2002, da Rede Globo, que só se associa à série *House*

(acesso em 21/06/2015). O autor aponta a Disneylândia como espécie de simulacro perfeito, que ele aproxima da ideia de hiper-realidade, no sentido de realidade construída.

451 O discurso do entretenimento, por ser leve, simples e superficial, tende a promover influência a longo prazo, lentamente, sobretudo por gerar no seu destinatário atitude de passividade, de recepção. Existem algumas espécies de produtos que são misturas de jornalismo com entretenimento, a exemplo de revistas eletrônicas, como o *Fantástico*, da Rede Globo e o *Domingo Espetacular*, da Rede Record, no Brasil, ou os *talk show*, como o *Late night show with David Letterman*, da CBS e o *The Ellen DeGeneres Show*, da NBC, nos Estados Unidos. Um estudo paralelo entre discurso jornalístico e de entretenimento, sob o viés da diversidade na mídia, é encontrado em Giovanna Modé e Michelle Prazeres. *Um mundo de mídia: diálogos sobre comunicação e participação*, cit., p. 81-102.

452 Mensagens sutis, indiretas ou reflexas são transmitidas, por exemplo, por intermédio do poder midiático dos atores e personagens do entretenimento.

453 No sentido de transposições de significantes. Ruitemberg Nunes Pereira. *A circulação global dos precedentes: esboço de uma teoria das transposições jurisprudenciais de direitos humanos*, cit., p. 27.

454 Também como traço da hiper-realidade; embora não sejam reais os personagens, os dramas por eles vividos são reais. No Brasil, em 2015, a Rede Globo exhibe duas telenovelas que simulam as vivências de duas comunidades reais: o morro da Babilônia, no Rio de Janeiro, e a favela de Paraisópolis, em São Paulo.

455 Lívia Cunto. Mohammed Elhajji. "O corpo drogado em House M. D.: trazendo novas questões ao debate". Revista *Iniciacom* vol. 4, n. 1 (2012). Disponível em www.portcom.intercom.org.br (acesso em 21/06/2015).

pelo vínculo da droga com o aspecto da identidade do ser humano. Se, entretanto, na produção norte-americana não há intenção de instituir-se campanha, na modalidade de *merchandising* social⁴⁵⁶, sobre as drogas, na novela brasileira esse intuito foi revelado ao longo de toda a composição do produto, aliás uma marca da autora Glória Perez. A estratégia parece haver alcançado êxito com razoável aumento do número de pessoas que passaram a buscar tratamentos e internações para controle da dependência química⁴⁵⁷. A diferença mais acentuada entre as produções, porém, é que na novela brasileira a droga tem como *locus* de identificação dos personagens a psique e, não, o corpo. Por isso mesmo, serve de escape da realidade, ao invés de apresentar-se como maior possibilidade de aproximação de seus usuários com a realidade que os cerca, como acontece em *House*. Seja como for e para o quanto interessa às finalidades da presente pesquisa, em ambos os casos, a droga é uma ferramenta do discurso do entretenimento para fazer circular ideias com transparência e, assim, privilegiar o debate democrático.

A proposta desta pesquisa quanto à abordagem do entretenimento, para fins de controle democrático no Judiciário, é, tanto quanto sugerido nos campos da arte, pornografia, sacralidade, que se abstenham os atores do processo judicial de ceifar os discursos prematuramente, deixando-se para análise posterior a apreciação quanto à existência de danos. Estes, a propósito, devem ser mensurados na medida da existência de ofensa a bens jurídicos objetivos, à identidade ou integridade objetiva de grupos ou segmentos sociais. A ofensa de natureza subjetiva, individualizada, costuma ser inerente ao humor ou ao texto voltado à diversão alheia. Diferentemente do discurso, a violência real ou simbólica pode e deve ser de plano rechaçada, o que não importa censura, mas controle legitimado não só pelo aparato jurídico, como também pelos princípios ético-morais. Assim é que programas de humor e telenovelas⁴⁵⁸ têm sido objeto de processos judiciais no Brasil por desprezarem, estigmatizarem ou discriminarem grupos

456 Um experiência com campanhas pontuais, com origem nos Estados Unidos, mas com forte influência junto ao público jovem de vários países, é a da *Music Television* – MTV. No Brasil, podem ser vistas campanhas também sobre drogas, uso de preservativos, prevenção da AIDS etc. Giovanna Modé e Michelle Prazeres. *Um mundo de mídia: diálogos sobre comunicação e participação*, cit., p. 99-102.

457 Plábio Marcos Martins Desidério. *Telenovela e comportamento social – a questão das drogas em O Clone* (Dissertação de Mestrado). Goiânia: Universidade Federal de Goiás, 2004, p. 82. Disponível em www.pos-sociologia.cienciassociais.ufg.br (acesso em 21/06/2015).

458 Também assim propagandas comerciais e programas jornalísticos que, entretanto, não são abrangidos pelo campo do entretenimento, na forma como conceituado esse domínio da comunicação social. Para uma visão geral das demandas judiciais voltadas à discussão de atos ilícitos praticados por emissoras de televisão atingindo grupos sociais, na esfera do entretenimento, da propaganda ou do jornalismo, ver Lucas Borges de Carvalho. *O controle público sobre a programação da TV no Brasil: entre a censura, a democracia e a liberdade de expressão* (Tese de Doutorado). Brasília: UnB, 2015. Disponível em www.repositorio.unb.br (acesso em 22/06/2015).

sociais definidos, a saber, mulheres, índios, negros e crenças religiosas de matriz africana, atingidos em sua identidade objetiva.

Exemplo interessante é o caso da ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal em desfavor da Rede Globo⁴⁵⁹, tendo por objeto a novela *A Lua me Disse*, apresentada em 2005, que, segundo o autor da demanda, estaria a reforçar preconceitos contra os povos indígenas ao dar tratamento degradante à personagem “Índia”. Embora o pedido inicialmente tenha sido julgado improcedente, a sentença foi anulada sob o argumento do cerceamento de defesa ante a falta de oportunização da prova requerida, posteriormente, houve acolhimento do pedido. Este processo é duplamente interessante. Primeiro, pela prova pericial produzida consistente em laudos de psicologia e antropologia, o que vem ao encontro do que aqui se defende, ou seja, casos de liberdade de expressão são presumidamente *hard cases* e exigem, também por isso, ampla cognição, profundo debate, estímulo máximo ao diálogo e à interlocução dos envolvidos e interessados. Segundo, pelo argumento do juiz sentenciante em torno do dano moral e à imagem dos povos indígenas, com base no laudo antropológico⁴⁶⁰. Nesta pesquisa, as evidências demonstradas no laudo apontam para a ocorrência de violência simbólica, que ultrapassa o âmbito do discurso. Quanto ao discurso em si nas telenovelas brasileiras – que ainda são um produto importante da cultura local – juízes e tribunais devem levar em consideração que o padrão dessas produções segue o processo de hibridação, uma espécie de mistura entre culturas de massa, popular e culta, correspondentes às classes sociais retratadas nos folhetins⁴⁶¹. Como decorrências dessa estrutura, as desigualdades não costumam ser enfrentadas pelas novelas, que deixam sempre em aberto a possibilidade de mobilidade social pelo critério exclusivo da meritocracia⁴⁶².

459 ACP 0017911-80.2005.4.02.5101, 21a. Vara Federal do Rio de Janeiro. No TRF 2a. Região: AC 2005.51.017911-9. Relator Desembargador Federal Marcelo Pereira da Silva, julgado em 20/04/2010 (anulação da primeira sentença; o segundo recurso não foi julgado até a data da consulta). Disponível em www.trf2.jus.br (acesso em 22/06/2015).

460 Determinante esta passagem do laudo: “Não há dúvida de que é em direção ao polo de atraso, preguiça e ignorância que a caracterização da personagem é elaborada no contexto da trama. Índia é uma mulher tarada, ignorante, de inteligência limitada, subalterna, objeto de deboche e de chacota. [...] Em suma, não há nada de inocente na construção da personagem ‘Índia’ na novela *A Lua me Disse*. Sua função é ser um repositório de estigmas e marginálias: analfabeta, mulher tarada, de raciocínio lento, subjugada e subalterna, serve [...] e índia, e nambiquara. Sua origem étnica é parte de sua periferização, é um componente de sua pessoa por meio do qual ela é diminuída pelas ‘peruas’ (nos termos da ré) que são suas patroas.” Apud Lucas Borges de Carvalho. *O controle público sobre a programação da TV no Brasil: entre a censura, a democracia e a liberdade de expressão*, cit., p. 171.

461 Veneza V. Mayora Ronsini. *A crença no mérito e a desigualdade: a recepção da telenovela do horário nobre*. Porto Alegre: Sulina, 2012, p. 185.

462 Veneza V. Mayora Ronsini. *A crença no mérito e a desigualdade: a recepção da telenovela do horário nobre*, cit. Esse é o pano de fundo da obra mencionada.

Embora parte da doutrina aproxime os *reality show* de uma forma de jornalismo, o jornalismo policial⁴⁶³, neste trabalho os *reality* são típicos programas de entretenimento, até porque a exposição pública e a toda sorte de constrangimentos, humilhações ou situações vexatórias, nesses casos, é espontânea, deliberada, determinada pelo livre arbítrio daqueles que se expõem, diferentemente do que ocorre com os entrevistados e expostos nos programas policiais. Ainda que haja prévio assentimento dos entrevistados em conceder as entrevistas, presume-se que não consentem quanto aos atos de exposição degradante, o que é aceito pelos participantes dos *reality shows*. Entretanto, mesmo nesses programas de puro entretenimento e em que os atores expostos assentem em submeter-se a regras rígidas do jogo para ganharem dinheiro, há limites impostos pela inalienabilidade da dignidade objetiva dos segmentos sociais, bem assim pelos padrões morais impostos por uma democracia.

No Brasil, o programa *Big Brother* da Rede Globo já foi alvo de várias interpelações, inclusive com demanda judicial promovida pelo Ministério Público, por eventuais ofensas dos participantes a códigos de valores éticos⁴⁶⁴ de grupos e segmentos sociais. Em uma das edições (BBB-14), alguns dos participantes se manifestaram em relação às pessoas com AIDS, mencionando que os portadores do vírus HIV deveriam ser exterminados, além de propalarem informações equivocadas relativas ao tempo de vida das pessoas acometidas pela doença. O episódio gerou uma série de protestos da sociedade civil organizada e provocou a entrada no ar de uma profissional infectologista para prestar esclarecimentos. Na mesma edição, uma outra participante provocou reação da sociedade por haver gerado polêmica racial, culminando com sua eliminação do programa logo em seguida⁴⁶⁵. O fato mais grave remonta à edição de 2012, quando uma das participantes teria sido vítima de abuso sexual, fato que redundou na expulsão do participante que teria praticado o abuso, além de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal⁴⁶⁶.

Dois outros aspectos do discurso da imprensa merecem análises pontuais porque interferem diretamente nos conteúdos das mensagens e, por isso, exigem avaliação especializa-

463 Lucas Borges de Carvalho. *O controle público sobre a programação da TV no Brasil: entre a censura, a democracia e a liberdade de expressão*, cit., p. 187, citando também Eugênio Buccini.

464 Análise interessante da ética no programa, a partir da perspectiva da ética como uma dimensão crítica, é feita por Pedrinho A. Guareschi. Laura Helena Pelizzoli. “Big Brother Brasil: a banalização do cotidiano”. *Revista de Ciências Humanas*. Florianópolis: EDUFSC, n. 35, p. 11-35, abril de 2004. Disponível em <http://periodicos.ufsc.br/index.php/revistacfh/article/download/.../22309> (acesso em 22/06/2015).

465 “Participante do BBB sugere extermínio de pessoas com Aids”. Portal *Pragmatismo Político*, edição de 17/03/2014. Disponível em www.pragmatismopolitico.com.br (acesso em 22/06/2015).

466 ACP 0007265-47.2012.403.6100. 24a. Vara Federal de São Paulo (o pedido foi julgado improcedente). No TRF 3a. Região: AC 2012.61.00.0007265-8. Relator Desembargador Federal Nery Junior. Processo concluso desde 17/01/2014, ainda não julgado até a data da consulta. Disponível em www.trf3.jus.br (acesso em 23/06/2015).

da do Poder Judiciário. Trata-se do sigilo da fonte, prerrogativa dos jornalistas, integrante de um complexo de princípios éticos da atividade do jornalismo, e do direito de resposta, prerrogativa individual e coletiva de cidadãos e segmentos sociais, quando ofendidos em sua honra subjetiva ou dignidade objetiva. Chama-se honra subjetiva neste trabalho o conjunto de atributos da personalidade, a exemplo do nome, corpo e imagem. A dignidade objetiva é considerada nesta pesquisa como o conjunto de dados componentes da identidade social, a exemplo do gênero, raça, cor, ideologias e credo. Trata-se, ainda, do direito de resposta, ponto de equilíbrio entre a liberdade e a responsabilidade a serem praticadas pela imprensa. Cuida-se de medida a ser empreendida em favor da revelação da verdade e que acabou por tornar-se lei no Brasil, já questionada no Supremo Tribunal Federal quanto à sua (in)constitucionalidade. É a Lei 13.188, de 11 de novembro de 2015, que está sob análise do Tribunal, instado em demandas diversas promovidas por entidades como a Ordem dos Advogados do Brasil, a Associação Brasileira de Imprensa, a Associação Nacional dos Jornais e a Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo.

| 2.2 Sigilo da fonte

O padrão democrático como critério de julgamento das causas relativas à liberdade de imprensa, segundo os parâmetros definidos nesta pesquisa, determina a premissa de que jornais e jornalistas têm o dever de resguardar suas fontes, sob pena de mitigação, senão de ruptura, da autonomia e independência da atividade jornalística. Isso, entretanto, não desonera os atores participantes do processo judicial de analisar as circunstâncias de dados e fatos que envolvem o caso sob apreciação. Como visto na primeira parte deste trabalho, no Brasil, o sigilo da fonte está tratado na Constituição Federal e sua inobservância pode ser considerada crime⁴⁶⁷. Nos Estados Unidos, a questão é avaliada de acordo com o suporte fático e a prescrição da primeira emenda. Nesse sentido, a regra geral brasileira é de que o sigilo da fonte é prerrogativa do jornalista. Nos Estados Unidos, ao contrário, a orientação da Suprema Corte é de que jornalistas não se destacam dos demais profissionais responsáveis pelos fluxos de informações, razão pela qual o privilégio do sigilo não se sustenta diante da norma da primeira emenda.

A recusa dos profissionais da imprensa em apresentar dados de suas fontes chega a ser considerada desobediência (*attempt of court*) no sistema norte-americano, como ocorreu no caso antes mencionado *Branzburg v. John P. Hayes*, tanto quanto ocorrera em 1957

467 Constituição Federal, artigo 50., inciso XIV. Código Penal, artigo 154.

com a Jornalista Marie Torre, do jornal *New York Herald Tribune*. A jornalista se recusou a dar os dados de sua fonte, um executivo da CBS, que lhe teria dito a razão por que a atriz Julie Garland não tinha estreado seu novo programa na CBS. Julie Garland estava grávida. E Marie Torre foi presa. No STF, quando ainda estava em vigência a lei de imprensa⁴⁶⁸, a questão era definida por seu texto, garantidor do sigilo da fonte. Mesmo assim, o padrão decisório da Corte tomava o interesse público como baliza a sustentar o poder-dever da imprensa de não revelar dados de suas fontes, até em hipóteses em que estivesse em jogo investigação ou ação penal⁴⁶⁹.

A questão ganha complexidade nas hipóteses em que o jornalista tem acesso a informações sob sigilo de justiça decretado pelo Poder Judiciário. O Supremo Tribunal Federal brasileiro enfrenta o mérito dessa demanda em reclamação proposta pela Associação Nacional de Jornais – ANJ⁴⁷⁰. Cuida-se do caso envolvendo um jornalista e um jornal de São José do Rio Preto que investigaram e divulgaram atos de corrupção na Delegacia Regional do Trabalho na região, o que era objeto de operação sigilosa da Polícia Federal⁴⁷¹. Embora a Justiça Federal de São Paulo⁴⁷² tenha decretado a quebra dos sigilos telefônicos do jornalista e do jornal, em decisão monocrática e liminar, o presidente do STF determinou a suspensão da execução da medida até o julgamento do mérito. Posteriormente, foram restabelecidos os efeitos da medida liminar. A princípio, percebe-se o argumento do interesse público a determinar o núcleo da decisão, reafirmando-se a tese do Tribunal de que o dever de manutenção do sigilo é dos agentes públicos. Com isso, não se pode impor sanção aos profissionais da imprensa por divulgarem dados de interesse da sociedade⁴⁷³. Entretanto, a ADPF 130/DF impôs novo panorama no tratamento da liber-

468 Lei 5.250/1967, artigo 71.

469 Inq 870/RJ. Relator Ministro Celso de Mello; julgamento (decisão monocrática) em 08/04/1996. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 23/06/2015). Trata-se do caso que ficou conhecido como a “lista do bicho”, no Rio de Janeiro, pelo qual um jornalista teria passado à então Deputada Estadual Cidinha Campos nomes de pessoas envolvidas no jogo do bicho naquele Estado da Federação.

470 Recl 19464/SP. Relator Ministro Dias Toffoli; julgamento (decisão monocrática – pedido liminar – Ministro Ricardo Lewandowski) em 08/01/2015. O processo encontra-se com vista ao Ministério Público Federal na data da consulta. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 23/06/2015). Em 22/09/2015 foi negado provimento ao agravo regimental com restabelecimento dos efeitos da liminar anteriormente concedida. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 23/06/2017).

471 O Jornalista Allan de Abreu Aio, do jornal *Diário da Região*, de São José do Rio Preto, investigou e divulgou dados da operação “Tamburutaca”, sob responsabilidade da Polícia Federal, em 2011, que culminou com a prisão de dezessete pessoas ligadas à Delegacia Regional do Trabalho – DRT.

472 Inq 0007029-14.2011.4.03.6106.4a. Vara Federal. Juiz Federal Dasser Latierre Junior. No TRF 3a. Região: MS 2014.03.00.032481-1/SP. Relator Desembargador Federal Maurício Kato; julgamento (decisão monocrática) em 23/12/2014. Disponível em www.trf3.jus.br (acesso em 23/06/2015).

473 Também com esse argumento, aliado à falta de prejuízo, a Corte Europeia de Direitos Humanos, por quarto votos a três, em 01/07/2014, reformou decisão do Poder Judiciário suíço, que havia condenado o Jornalista Arnaud Bédet pela divulgação de informações sob sigilo em procedimento criminal. A CteEDH entendeu

dade de imprensa, e uma das importantes diretrizes fixadas é aquela segundo a qual o jornalismo não é uma profissão, uma atividade profissional destacada, mas um ofício ligado ao poder comunicacional. Nesse sentido, o STF aproxima-se das regras elaboradas pela Suprema Corte dos Estados Unidos. E é com base nessa premissa que o Tribunal americano afasta o privilégio pretendido por jornalistas em relação ao sigilo da fonte⁴⁷⁴.

Nesta pesquisa, postula-se que o resguardo do sigilo da fonte jornalística é dever do profissional da imprensa, instituído como direito fundamental pelo poder constituinte originário. O jornalista não pode ser compelido a revelar sua fonte, sob pena de quebra de grave dever institucional, o que não se estende aos demais comunicadores que produzam e emitam suas mensagens sem o caráter profissional. O vínculo com o segredo está limitado ao “exercício profissional”, como previsto no próprio texto da Constituição brasileira. O Supremo Tribunal Federal, mesmo descartando a atividade de comunicação como exclusiva dos profissionais do jornalismo, não recusou a existência dessa atividade em nível profissional, a preservação dos cursos universitários, o domínio das técnicas jornalísticas e tampouco o código ético da profissão. Portanto, a regra impõe-se como limites à atuação do Estado e de particulares, quaisquer que sejam os objetivos pretendidos. O sigilo, nesse caso, é garantia de preservação do critério democrático como padrão decisório para juízes e tribunais. Isso, contudo, não os desonera de avaliar as demandas com foco nas circunstâncias de dados e fatos, porque, em tese, podem surgir situações em que o sigilo se apresente incompatível com o padrão democrático sugerido como critério de controle social.

violado o artigo 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos (liberdade de expressão), uma vez que o governo não estabeleceu em que medida a divulgação desse tipo de informação confidencial pode ter influenciado negativamente sobre a presunção de inocência do acusado. Em 17/11/2014 o caso foi enviado à *Grande Chambre* da CteEDH. O julgamento teve início em 13/05/2015, com a primeira audiência. *Requête* n. 56925/08. Arnaud Bédat v. Suíça. Disponível em www.hudoc.echr.coe.int e www.ch-media.ch (acesso em 26/06/2015).

474 Exemplo na história dos Estados Unidos relacionada ao sigilo da fonte é o episódio envolvendo a Jornalista Judith Miller, que prestou serviços ao jornal *New York Times* por 28 anos, até novembro de 2005. A jornalista revelou que Valerie Plame, esposa do ex-diplomata norte-americano Joseph Wilson, era espiã da CIA (*Central Intelligence Agency*). Por haver se negado a revelar sua fonte, a jornalista ficou presa durante 85 dias. Ao final, acabou por mencionar Lewis Libby, conhecido como Scooter Libby, que era chefe da equipe de governo do então Vice-Presidente dos Estados Unidos, Dick Cheney. Libby respondeu a processo criminal por haver revelado informação considerada “classificada”, afeta à segurança nacional. Outro exemplo emblemático nos Estados Unidos é o caso do Jornalista James Risen, também do *New York Times*, que em junho de 2014 teve pedido rejeitado pela Suprema Corte para não depor como testemunha e ver-se obrigado a revelar sua fonte, em processo movido contra Jeffrey Sterling, ex-agente da CIA. Suspeita-se que esse agente tenha prestado informações ao jornalista para a elaboração de seu livro *State of war: the secret history of the CIA and the Bush administration*. Fonte: Isabel Fleck. “EUA rejeitam recurso por sigilo de fonte”. *Folha de São Paulo*, edição online de 03/06/2014. Disponível em www1.folha.uol.com.br (acesso em 23/06/2015). Embora Risen tenha comparecido ao processo, recusou-se de imediato a mencionar sua(s) fonte(s), mas não foi preso.

Há casos, por exemplo, em que o excesso de omissões das fontes gera desconfiança em relação à credibilidade do discurso. Trata-se do que a doutrina do jornalismo vem nominando de “vazamentismo” institucionalizado, que encobre o anonimato exagerado⁴⁷⁵. Isso se dá, sobretudo, nas hipóteses em que nas matérias jornalísticas, no mesmo texto, fontes são citadas e outras omitidas. Mais ainda quando essa técnica, ao ser utilizada, demonstra a expressão do pensamento do próprio jornalista que, sob o pretexto de distanciamento político-ideológico do conteúdo divulgado, ou do compromisso com a objetividade e neutralidade, atribui a um terceiro – não identificado – sua própria visão do mundo, da política, do poder. É possível identificar essa performance em textos do Jornalista Paulo de Tarso de Lyra, do jornal *Correio Braziliense*, que escreve na editoria de política. Para demonstrar esse argumento, foram selecionadas quatro matérias assinadas pelo jornalista, algumas delas em parceria com outros profissionais – Julia Chaib, Antonio Temoteo e André Shalders. Todas as matérias foram produzidas no primeiro semestre de 2015 (março e junho) e são relativas às crises enfrentadas pelo governo da então Presidente da República Dilma Rousseff. O eixo central de todas as matérias é o enfraquecimento e a fragilização do Poder Executivo, da Presidente da República e do seu partido político, o PT, impostos pelo PMDB e suas lideranças. Os títulos dos itens propostos correspondem aos títulos das matérias. A omissão propositada das fontes, em todos os textos, gera desconfiança acerca da origem da fala ou da opinião divulgada, se do jornalista ou do pretenso entrevistado.

A. “Estratégia do PMDB é emparedar o Planalto”

A primeira matéria é da edição de 20/03/2015, publicada na página 2⁴⁷⁶, e se refere à demissão do Ministro da Educação Cid Gomes no dia anterior, fato este que já no subtítulo é tratado como demonstração da influência do PMDB – Partido do Movimento

475 Eugênio Bucci. *A imprensa e o dever da liberdade: a independência editorial e suas fronteiras com a indústria do entretenimento, as fontes, os governos, os corporativismos, o poder econômico e as ONGs*, cit., p. 54-56. O autor esclarece o processo crescente, que pode ser futuramente objeto de discussão no Judiciário, na perspectiva deste trabalho: “O vazamentismo supõe o casamento da cumplicidade com a garantia do anonimato, e atenção para isso: vivemos no tempo em que o sigilo da fonte se converteu na consagração da delação anônima. [...] Já o vazamentismo, esse tipo de “offismo” desenfreado, obsessivo, é outra coisa. É um desvio. [...] A base do desvio é o estabelecimento das pontes de promiscuidade – que podem ser historicamente explicadas pela origem mesma do sistema de informação jornalística no Brasil, que é uma criação artificial do poder político”, p. 54-55. Esse fenômeno vem sendo visto no desenrolar das várias fases da “Operação Lava-Jato” a cargo da Polícia Federal e do Ministério Público Federal, com ações já em trâmite na Justiça Federal. O exame desses episódios, porém, foge aos limites desta pesquisa.

476 A matéria é assinada só pelo Jornalista Paulo de Tarso Lyra e ocupa dois terços da página 2. A primeira parte é composta por cinco parágrafos, e a segunda parte, sob o intertítulo “Pragmatismo”, composta de três parágrafos. É ilustrada por uma foto no meio, credenciada a Gustavo Lima/Câmara dos Deputados – 18/3/15.

Democrático Brasileiro sobre o governo federal e, ao mesmo tempo, a dependência do governo em relação a este partido para aprovação de medidas econômicas, sintetizadas como “ajuste fiscal”. No primeiro parágrafo da matéria⁴⁷⁷, seu autor reporta-se à participação do PMDB nos rumos do ajuste fiscal e do desdém de suas lideranças para com a nomeação de novo ministro da educação, exemplificando com a fala de uma dessas lideranças sem, entretanto, identificá-la: “Já estamos demitindo ministros. O próximo passo é nomeá-los”, *provocou um parlamentar*” (grifou-se). A estratégia segue no parágrafo seguinte, onde o jornal dá sua visão dos fatos⁴⁷⁸ e a legitima com as palavras de outra fonte também não identificada: “Alguém duvida que, se não quisermos, passa alguma coisa neste Congresso? O governo depende de nós para aprovar tudo, especialmente o ajuste fiscal”, *confirmou outra liderança partidária*” (grifou-se). A matéria se estende exemplificando a força do PMDB sobre o Executivo com o episódio da demissão do ministro e, mais uma vez, o jornalista se vale de observação atribuída a uma terceira fonte sem identificação no texto: “Esse primeiro sinal deixou Cunha muito mais calmo. Pode reparar que ele evitou bater boca com Cid”, *ressaltou um aliado*” (grifou-se).

Na segunda parte da matéria, o jornalista aborda o caráter de profissionalismo do PMDB, além das condutas alternadas entre os presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal dirigidas a pressionar a Presidente Dilma Rousseff. Utiliza-se de ironia e metáfora para criticar a postura do Executivo, enaltecer o concerto entre os Presidentes Eduardo Cunha e Renan Calheiros, das Casas Legislativas, além de tripudiar sobre a situação do governo, com o uso de mais quatro fontes não qualificadas no texto: “Foi ele quem fez um mal para o país e para o governo, não nós. Ministros de Estado são portadores de credenciais do governo para representá-lo. Ao (Cid) dirigir-se como se dirigiu ao parlamento e a Eduardo Cunha, era natural a reação enfática do presidente da Casa”, *argumentou um aliado do peemedebista fluminense*” (grifou-se). “Eles estão tocando afinados, de ouvido, a música que empareda o governo”, *brincou um aliado do presidente do Senado*” (grifou-se). “Não queremos pressionar para compor um ministério de um governo com 13% de aprovação”, *tripudiou um parlamentar*” (grifou-se). “Antes, o governo tinha vergonha de andar com o PMDB. Agora, os envergonhados somos nós”, *emendou outro senador*” (grifou-se). As falas atribuídas às fontes confirmam cada um dos argumentos apresentados pelo jornal, de maneira a deixar em dúvida o leitor se elas não corresponderiam à interpretação pessoal de um único intérprete dos fatos, o jornalista responsável pela matéria.

477 De onde se extrai o seu *lead* (local em que são respondidas as tradicionais perguntas: quem? quê? onde? quando? por quê?) e os desdobramentos imediatos.

478 Escreve o jornalista: “Diante de um governo fragilizado politicamente e de uma presidente perdida em meio à pressão dos demais aliados, o PMDB se coloca na posição de fiador do sucesso ou do fracasso do Executivo.”

B. “Dilma morde a isca e acelera nomeações”

Na edição de 03/06/2015, na página 3, foi publicada matéria sob a retranca “crise na base”, para informar sobre a decisão da Presidente Dilma Rousseff de ceder à pressão dos aliados no PMDB e permitir que indicassem nomes para ocuparem funções no segundo escalão do governo⁴⁷⁹. Os dois primeiros parágrafos destinam-se a relatar a pressão sofrida pelo Executivo, caracterizada pelas ameaças do Legislativo de não votar as medidas de desoneração da folha de pagamento, além de sabatinar diretores e presidentes estatais. Paralelamente, esse início da matéria relata o descontentamento da presidente, em fala pública, reproduzindo as palavras ditas no evento e noticiadas por toda a imprensa. A análise desses dois fatos é no sentido de que as propostas dos parlamentares tiveram má repercussão no Poder Executivo, e o argumento é ratificado pela declaração da primeira fonte não identificada: “Eles estão querendo levar ao extremo o fisiologismo ao propor direito de veto aos indicados para estatais”, *reclamou um assessor palaciano*” (grifou-se). Esse parágrafo (terceiro) é complementado pela resposta do presidente do Senado, transcrita na íntegra. Entretanto, essa fala do Senador Renan Calheiros não é exclusiva para o jornal *Correio Brasileiro*; ao contrário, foi divulgada no dia anterior por edições *online* de outros jornais⁴⁸⁰.

A partir desse ponto, a matéria dedica-se a analisar as exigências dos partidos em torno das nomeações. Notícia reunião de ministros no gabinete do Vice-Presidente da República, indicando como se operacionalizam as indicações. Culmina com a afirmação de que os aliados do PP – Partido Progressista querem indicar a presidência do Dnocs – Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, que estava sob o comando do PMDB. Para dar o tom de disputa, a matéria enuncia outra declaração de fonte também não indicada: “Não venham querer tirar o Dnocs do PMDB. O PP quer uma inserção maior no Sul e Sudeste. Não precisam do Dnocs para nada. Eles já têm um Ministério muito maior do que a bancada deles comporta”, *atacou uma liderança peemedebista*” (grifou-se). Ao final, os jornalistas informam que o impasse entre os dois partidos ainda não estava resolvido, além de se reportarem ao processo de escolha do presidente da CBTU – Companhia Brasileira

479 A matéria é assinada pelos Jornalistas Paulo de Tarso Lyra, Julia Chaib e Antonio Temoteo (nessa ordem). Tem como subtítulo o seguinte: “Apesar de ter reagido ao projeto do PMDB de sabatinar dirigentes de estatais, presidente autoriza aliados a tartar das nomeações do segundo escalão”. Ocupa meia página. É composta também de oito parágrafos. Igualmente é ilustrada por uma foto no centro, credenciada a Geraldo Magela/Agência Senado – 1/6/15.

480 Isadora Peron. “Renan rebate Dilma e diz que país quer abrir caixa preta de estatais”. *O Estado de São Paulo*, edição *online* de 02/06/2015. Disponível em www.politica.estadao.com.br (acesso em 24/06/2015). Mariana Jungmann. “Renan defende projeto para regular estatais e “abrir caixa preta”. *Portal EBC*, edição de 02/06/2015. Disponível em www.ebc.com.br (acesso em 24/06/2015).

de Transportes Urbanos. No caso desta matéria, até os verbos utilizados – reclamar e atacar – servem para enaltecer a presença de fontes do poder, mas não são suficientes para imprimir certeza quanto à própria existência dessas mesmas fontes.

C. “O troco do PMDB no ministro”

A terceira matéria⁴⁸¹ é quase um *press release* do PMDB ou do gabinete do Vice-Presidente da República Michel Temer. Com uma roupagem de porta-voz governista, a matéria do dia 12/06/2015, publicada na página 2, cumpre a promessa de “afastar a comunicação do sentido público da política” e, assim, “alienar a comunicação dos fundamentos democráticos de seu exercício”⁴⁸². Isso porque o texto discorre sobre a reação do PMDB, no parlamento, às investidas do chefe da Casa Civil, Aloízio Mercadante, para afastar o Vice-Presidente da coordenação política do governo. Boa parte do artigo reproduz falas, na íntegra, de Michel Temer buscando justificar a iniciativa da Presidente Dilma Rousseff de colocá-lo no centro da articulação política e, ao mesmo tempo, minimizar eventuais embates com Mercadante. O núcleo central da notícia é mostrar ao leitor a capacidade de resposta do PMDB ao Ministro Mercadante, seja pela convocação de Paulo Okamoto, ligado ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, para depor em CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito, seja pela quebra de sigilos do ex-Ministro José Dirceu, seja, ainda, por tomar essas medidas no dia de abertura de congresso nacional do PT – Partido dos Trabalhadores. O fato é que a matéria traz nítido o poder político e de revanche do PMDB e suas lideranças. Para dar credibilidade ao argumento, a matéria faz esse diagnóstico por intermédio de fonte confiável, porém não identificada: “Quer vingança mais efetiva?”, *irritou-se um interlocutor do governo* (grifou-se).

D. “Planalto, de novo, nas mãos de Eduardo Cunha”

Mais uma vez sob a retranca “crise na base”, a edição de 16/06/2015 traz matéria⁴⁸³ que ocupa toda a página 2. Há três pontos nucleares no texto. O primeiro diz respeito ao

início de retomada do diálogo entre Executivo e Legislativo, que acabou por perder-se por estratégias erradas do governo, a exemplo dos episódios mencionados na matéria anterior e seus desdobramentos. Esse argumento é respaldado pela declaração de um possível representante do Poder Executivo: “Foram muitos erros nos últimos dias que complicaram um cenário que jamais esteve pacificado. Temos muito a caminhar ainda para normalizar essa relação”, *admitiu uma liderança governista* (grifou-se). O segundo ponto corresponde à análise do cenário político feita pelo jornal: um descompasso dos Poderes Executivo e Legislativo, o que tende a pender positivamente para o parlamento, dada a força política do presidente da Câmara. Essa constatação se confirma, de novo, pela intervenção de uma fonte não identificada: “Segundo admitiu um interlocutor governista, a presidente Dilma Rousseff e a equipe econômica terão de ceder nas negociações sobre a desoneração da folha de pagamento” (grifou-se). O terceiro tópico liga-se à ameaça do *impeachment* da Presidente Dilma Rousseff. O tema é tratado pela notícia de encontro realizado entre o presidente da Câmara dos Deputados e representantes de movimentos de rua. O interessante, nesse caso, é o tom de advertência dado pelo jornal: “O encontro, *avaliam interlocutores de Cunha*, foi mais um recado para o PT e para o Planalto” (grifou-se).

O sigilo da fonte é garantia constitucional no Brasil e se revela como uma das facetas da autonomia e da independência de quem presta a informação, o que ao mesmo tempo faz resguardar a liberdade de quem é destinatário da mesma informação. O sigilo tem origem, também, na estratégia *off the records*, necessária à estabilidade das relações entre jornalistas e fontes e até mesmo para o bom andamento do jornalismo como atividade⁴⁸⁴. Contudo, esse sigilo não pode transformar-se em sonegação sistemática de dados ao público, chegando ao ponto de incutir no leitor dúvida sobre a legitimidade da origem das informações prestadas. Primeiro, porque visibilidade, legibilidade e inteligibilidade são exigências do texto jornalístico⁴⁸⁵. Segundo, porque a vedação do anonimato é também garantia constitucional no direito brasileiro⁴⁸⁶.

481 Assinada por Paulo de Tarso Lyra e Julia Chaib (nessa ordem). O texto é composto de cinco parágrafos com uma foto na parte inferior credenciada a José Cruz/Agência Brasil – 24/3/15. Ocupa um quarto de página.

482 Juarez Guimarães. “Sete teses e uma antítese”. Venício A. de Lima. Juarez Guimarães (organizadores). *Liberdade de expressão: as várias faces de um desafio*, cit., p. 81.

483 Sob a responsabilidade dos Jornalistas Paulo de Tarso Lyra, André Shalders e Julia Chaib (nessa ordem). Tem como subtítulo “Com o agravamento da tensão entre PT e PMDB, governo volta a ficar dependente

do presidente da Câmara para a votação de temas importantes no Congresso”. Onze parágrafos compõem o texto, que é dividido em duas partes; a primeira abrange os oito primeiros parágrafos; os três últimos estão sob o intertítulo “Impeachment”. A matéria é ilustrada por duas fotos. A primeira, grande, no topo e à direita, credenciada a Carlos Moura/CB/DA Press – 18/3/15; a segunda, pequena, no centro, credenciada a Antonio Cunha/Esp.CB/DA Press – 28/5/2013.

484 Eugênio Bucci. *A imprensa e o dever da liberdade: a independência editorial e suas fronteiras com a indústria do entretenimento, as fontes, os governos, os corporativismos, o poder econômico e as ONGs*, cit., p. 55.

485 Patrick Charaudeau. *Discurso das mídias*, cit., p. 232-234.

486 Constituição Federal, artigo 5º, inciso IV.

| 2.3 Direito de resposta

A plenitude da liberdade de imprensa deve ser aplicada com o contraponto do direito de resposta, garantia também de índole constitucional no direito brasileiro⁴⁸⁷. O padrão democrático como critério justo e legítimo das decisões judiciais envolvendo questões afetas à liberdade de expressão é compatível com um eficiente direito de resposta a ser exercido individual ou coletivamente por quem tenha sido ofendido em razão de manifestações tornadas públicas por terceiros. A eficácia do direito de resposta é o ponto de equilíbrio para o livre exercício da liberdade de expressão do pensamento em conjunto com o respeito à honra subjetiva e à dignidade objetiva alheias. Postula-se, neste trabalho, que a matéria deveria ser autorregulamentada pelo sistema de comunicação⁴⁸⁸. Não sendo este o caminho trilhado, que seja objeto de lei, como acabou por ocorrer no Brasil com a edição da Lei 13.188/2015. Na ausência de instrumento legislativo, é preciso que juízes e tribunais decidam seja o direito de resposta exercido segundo critérios seguros e minimamente correspondentes a um *standard* compatível com o processo democrático. É preciso preservar o equilíbrio entre o efeito silenciador do discurso e o pluralismo de ideias e conceitos na esfera pública⁴⁸⁹.

O parâmetro mais seguro é o esclarecimento. O direito de resposta deve ter por finalidade principal apresentar a versão oposta àquela divulgada pela imprensa, deve ser voltado à elucidação de dados e fatos, contribuindo para o debate e com o fomento do diálogo. Com isso, permite-se que as pessoas façam suas próprias avaliações. O direito de resposta, nos limites desta pesquisa, apresenta-se como espécie de relativização ao princípio de proibição de censura quanto ao conteúdo, tempo e espaço, domínios manipuláveis exclusivamente pelos produtores e emissores das mensagens no processo de comunicação. Daí o necessário tratamento de excepcionalidade do direito de resposta, sobretudo no que respeita a essas dimensões.

Portanto, quanto ao conteúdo, juízes e tribunais devem zelar para que as pessoas envolvidas participem, ao máximo, da elaboração da(s) mensagem(ns), cabendo ao Judi-

ciário definir, após a mais densificada discussão possível, apenas as balizas, os contornos, as diretrizes do que deve(m) conter a(s) mensagem(ns). O espaço deve observar o mesmo da mensagem originária, e o tempo, tanto quanto possível, seguir o mesmo padrão. Entretanto, quando essas aproximações não forem possíveis, em razão das circunstâncias fáticas e operacionais dos diversos sistemas de comunicação, o espaço deve ser calculado a partir de elementos econômico-financeiros. A resposta deve ser eficiente à reparação moral, individual ou coletiva, mas não deve significar prejuízo de grande monta, ou o exercício do direito de resposta perderá sua própria natureza para ceder lugar ao caráter de compensação pecuniária. A reprodução da resposta deve ser mensurada em valores, de modo a não significar desestímulo aos meios de comunicação de exercerem as funções de fiscalização, crítica e denúncia. Quanto ao tempo, deve ser seguida a mesma lógica da proporcionalidade e da repercussão financeira⁴⁹⁰. No presente estudo, defende-se que não se ultrapasse o limite de trinta dias nas hipóteses em que a(s) mensagem(ns) deva(m) ser veiculada(s) por prazo superior a um dia.

O melhor exemplo na experiência brasileira quanto a estes aspectos foi o acordo promovido em sede de ação civil pública⁴⁹¹ ajuizada pelo Ministério Público Federal e várias associações⁴⁹², para suspensão do ar, por trinta dias, do programa *Tardes Quentes*, apresentado por João Kleber, da RedeTV!. Durante esse período, em dezembro de 2005 e janeiro de 2006⁴⁹³, um conjunto de entidades, responsáveis pelo movimento “Direitos de Resposta”, produziu e apresentou programas educativos, a partir de contribuições das mais diversas organizações da sociedade civil, destinados a promover amplas campanhas sobre temas de direitos humanos, considerados constantemente violados pelo apresentador⁴⁹⁴.

487 Constituição Federal, artigo 50., inciso V.

488 Com base no modelo normativo previsto pelo artigo 14 da Convenção Americana de Direitos Humanos. As balizas, a propósito, foram dadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na Opinião Consultiva 7/86. Sobre a autorregulamentação na área do direito de resposta, ver Paulo Jorge dos Santos Martins. *O privado em público: direito à informação e direitos de personalidade*. (Tese de Doutorado). Lisboa: UTL, 2013, p. 181. Disponível em www.repository.utl.pt (acesso em 25/06/2015).

489 Alexandre Sankiewicz. “Quando é devido o direito de resposta?” *DPU* n. 38, Mar-Abr/2011, p. 28. Disponível em www.tre-rs.jus.br (acesso em 25/06/2015).

490 Nesse ponto, interessante análise é feita pela 2a. Turma do STF na AC 2355 MC-QO/RJ. Relator Ministro Carlos Ayres Britto; julgamento em 27/03/2012. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 25/06/2015). Embora a questão se volte à aplicação de multa por atraso na publicação da resposta, a avaliação do Relator, com base na ADPF 130/DF, é de que o valor excessivo “é poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa”. Esse é o padrão que se propõe no presente trabalho.

491 ACP 2005.61.00.24137-3. 2a. Vara da Justiça Federal de São Paulo. Juíza Federal Rosana Ferri Vidor; julgamento em 11/04/2008. Disponível em www.jfsp.jus.br (acesso em 25/06/2015).

492 Intervezoes – Coletivo Brasil de Comunicação Social; Centro de Direitos Humanos; Associação da Parada do Orgulho dos Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros de São Paulo; Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo – AIESSP; Ação Brotar pela Cidadania e Diversidade Sexual – ABCDS; e Identidade – Grupo de Ação pela Cidadania Homossexual. A petição inicial está disponível em www.prsp.mp.br (acesso em 25/06/2015).

493 Precisamente, entre 12/12/2005 e 13/01/2006, das 17 às 18 horas. O acordo foi realizado após decisão judicial de retirada do ar do sinal da RedeTV! em 14/11/2005, por não haver a emissora cumprido decisão liminar de imediata suspensão do programa e veiculação de outro a título de contrapropaganda. A demanda foi proposta em desfavor da RedeTV!, do apresentador e da União Federal; o acordo foi firmado entre os autores e a RedeTV!; houve desistência em relação aos demais réus.

494 A programação está disponível em www.direitosderesposta.com.br (acesso em 25/06/2015).

Outro exemplo interessante de direito de resposta é o caso envolvendo dois jornalistas brasileiros e a acusação de racismo por palavras injuriosas publicadas em *blog* de propriedade de um dos profissionais⁴⁹⁵. A questão rendeu um processo cível e outro criminal, tendo havido, neste último, condenação pela prática do delito de injúria racial, ao referir-se um dos jornalistas ao outro como “preto de alma branca”. Na esfera cível, os dois fizeram um acordo, comprometendo-se o acusado de publicar texto esclarecedor da situação, negando a intenção racista, não só em seu *blog*, como também nos jornais *Folha de São Paulo* e *Correio Braziliense*. Há um dado importante neste caso, que é a elaboração do texto de retratação, porque sua redação foi produto de construção conjunta dos envolvidos no processo. Foi resultado de intenso debate entre as partes e seus advogados, durante a audiência de conciliação, com a mediação do juiz condutor do processo⁴⁹⁶.

Além dos parâmetros lançados, ante a orientação do Supremo Tribunal Federal em torno da plenitude da liberdade de imprensa, é preciso que sejam feitas distinções pontuais quando da análise de pedido de direito de resposta. Uma dessas distinções é o caráter de figura pública ou privada do ofendido, bem assim a natureza da mensagem quanto ao seu conteúdo: se divulgação de fatos e dados (notícia) ou emissão de juízo de valor⁴⁹⁷. Esses fatores, como antes analisado, devem ser levados em consideração para que se decida sobre a (im)possibilidade de exercício do direito de resposta. No caso de pessoas públicas ou de processos comunicacionais avaliatórios, interpretativos, com emissão de juízo de valor do emitente da mensagem, a restrição é maior. Há mais resistência em se acatar a pretensão de retratação, correção ou esclarecimento, sob pena de enfraquecimento, senão negação, do direito à comunicação como direito fundamental.

Esses são parâmetros para formulação do padrão democrático aqui proposto como critério legítimo de controle social da liberdade de imprensa no Brasil. Não se pode deixar de mencionar que nos Estados Unidos, a Suprema Corte nega a existência de um direito de resposta à luz do que dispõe a primeira emenda à Constituição americana. Nem sempre foi assim, porém; a mudança de entendimento ao longo do tempo, inclu-

sive com os impulsos gerados pela *Federal Communications Commission*, foi abordada em seus aspectos gerais anteriormente. Na década de 1960, a FCC estipulou como diretriz genérica para a radiodifusão regra segundo a qual as emissoras deveriam notificar as pessoas que tivessem seus atributos de personalidade atingidos por ação jornalística, oportunizando-lhes o direito de retratação. A Suprema Corte, como visto, ratificou esse padrão normativo em *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*⁴⁹⁸, compatibilizando a *fairness doctrine* com a primeira emenda. Contudo, o *standard* só se manteve até 1974, quando a Corte decidiu que uma lei da Flórida instituidora do direito de resposta era inconstitucional⁴⁹⁹. O argumento do Tribunal foi no sentido de que a liberdade de expressão prevista na primeira emenda não se harmoniza com exigência legislativa de que um jornal seja compelido a publicar algo que, espontaneamente, não publicaria. Nesse julgamento ficou assentado que a política editorial não pode submeter-se a controle do Estado. Essa nova orientação acabou por influenciar a própria FCC, que na década de 1980 abandonou a *fairness doctrine*.

495 Trata-se dos Jornalistas Heraldo Pereira, da Rede Globo, e Paulo Henrique Amorim, da TV Record e proprietário do *blog* “Conversa Afurada”.

496 Esta pesquisadora acompanhou, como observadora, a audiência de conciliação na 12a. Vara Cível de Brasília, em 15/02/2012, no Processo 2010.01.1.043464-9, sob a presidência do Juiz Daniel Felipe Machado. Disponível em www.tjdft19.tjdft.jus.br (acesso em 25/06/2015). O teor do acordo consta do termo de audiência.

497 Alexandre Sankiewicz. “Quando é devido o direito de resposta?”, cit., p. 45-46. Disponível em www.tre-rs.jus.br (acesso em 25/06/2015). Adota-se neste trabalho a posição defendida pelo autor neste sentido: “O deferimento do direito de resposta em razão da emissão de opinião deve ser restrito aos casos em que os juízos de valor forem proferidos sem qualquer base fática. Eventual desacordo quanto à interpretação dos fatos não autoriza a concessão do direito de resposta”, p. 46.

498 *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC* 395 U.S. 367, cit. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 25/06/2015).

499 *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*. Justice Warren E. Burger; julgamento em 25/06/1974. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 25/06/2015).

Conclusões Parciais

Nesta parte do trabalho ficou assentado que a liberdade de imprensa, como categoria tutelada pelo direito, é fator passível de controle social, e no Judiciário esse controle deve ser realizado segundo um padrão democrático, o que exige a adoção de critérios objetivos. Em síntese, juízes e tribunais não podem praticar censura. Para tanto, estipulou-se como diretriz geral a proibição de impedimento prévio de circulação de discursos. Quanto à censura, definiu-se que se trata, nos limites da pesquisa, de processo externo ou exógeno. A chamada autocensura das empresas de comunicação não é levada em consideração como ato censório. De outro lado, a censura não é tida como atividade exclusiva do Estado, que por vezes pode atuar para proteger a liberdade de expressão. No âmbito do Estado, também o Legislativo e o Executivo podem praticar atos de censura que interferem na liberdade de expressão do pensamento e das opiniões.

A principal consequência emergente da proibição de censura prévia é a adoção da disciplina da responsabilidade posterior. O critério estabelecido pela pesquisa é de que a definição do significado e dos limites dessa responsabilidade se dê com base em uma avaliação objetiva, o que exige contextualização da matéria em julgamento. Isso implica, no que tange ao abuso de direito, seja feito teste de eficiência da mensagem junto aos leitores. A proposta da pesquisa é de que o exame da conduta apontada como abusiva não se restrinja à esfera da personalidade da pretensa vítima do discurso emitido. Sugere-se que a análise da situação fática ultrapasse a dimensão da ofensividade da vítima, para que sejam ainda observados três outros fatores, como níveis de aferição da abusividade: (1) atuação do emissor, o que se faz pela aplicação da teoria da real malícia; (2) lógica, código e gramática do sistema social de comunicação, tomando-se por base a natureza e a função da mensagem, se meramente factual ou opinativa; e (3) reação dos receptores do discurso, de modo a aferir-se a potencialidade lesiva da mensagem junto à média da comunidade. No mais, o sopesamento final deve ligar-se à verificação em torno da existência de interesse público a justificar a mensagem, o que se apresenta como fato indicativo de que a matéria contribui para o processo democrático⁵⁰⁰.

Quanto à esfera criminal, a equação *animus narrandi x animus injuriandi* também admite esse teste de legitimidade e validade do discurso emitido pela imprensa, revelando-se também eficaz, embora com algumas adaptações relacionadas aos princípios orientadores do direito penal. Estes os passos elaborados pelo presente trabalho como contribuição para o padrão democrático eleito a título de critério de julgamento: (1) adoção da regra do *clear and present danger*, de modo a avaliar-se a ofensividade real do discurso, não sendo suficiente a análise em abstrato da conduta; (2) mitigação da teoria dos *animi*, já que a apreciação da intenção de quem produz a mensagem é insuficiente, com alto grau de subjetividade; nessa hipótese, aplica-se o teste da repercussão do conteúdo do discurso na média da comunidade; e (3) distinção entre fatos e opiniões, ou seja a mesma mensagem que é feita no âmbito cível deve ser realizada quando se trata de conduta tipificada como crime.

Algumas áreas de irritação à liberdade de expressão foram analisadas quanto a seus aspectos específicos relacionados à emissão de mensagens segundo os signos e códigos próprios desses domínios da vida, abrangidos pela disciplina do direito. Na pesquisa, o objetivo foi de estipular critérios e parâmetros destinados à configuração do padrão democrático a ser utilizado por juízes e tribunais. Para tanto, ficou estabelecido que a prática discursiva não pode sofrer intervenção do Poder Judiciário; os atores do processo judicial só serão legitimados a avaliar eventuais repercussões promovidas pelos discursos. A exceção é aberta para as hipóteses em que o discurso se transforma em violência, real ou simbólica, traduzida pela existência de um perigo real, atual ou iminente. Só nesses casos será admitida a atuação preventiva do Estado, o que se mostra conduta excepcional.

Quanto ao discurso do ódio, tem-se neste trabalho que não contém em si uma ação, mas se insere no plano das ideias. Portanto, de acordo com as balizas fixadas, o discurso do ódio não deve sofrer contenção prévia, sob pena de censura, a menos que se revele como ação violenta. No mesmo sentido a pornografia, que, a despeito das controvérsias teóricas, é também considerada na pesquisa forma de expressão discursiva⁵⁰¹. A definição do material pornográfico não prescinde de sua contextualização, o que aponta para o necessário debate do direito com outros sistemas sociais, a exemplo da cultura, religião, economia, dentre outros. A pornografia infantil não é forma de expressão, é ação violenta por presunção, por isso foge do alcance da discussão em torno dos limites do discurso. É ação ilícita. A arte ficou definida como campo intangível em relação a

500 Exemplo brasileiro interessante de aplicação dos critérios indicados na pesquisa e que afastou a tese do abuso de direito é o REsp 680794/PR. Relator Ministro Luís Felipe Salomão; julgamento em 17/06/2010. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 27/06/2015). Trata-se de caso em que o jornal *Diário da Manhã* publicou, em 06/09/2001, a matéria intitulada "Motorista bêbado bate carro da Câmara". Narra a notícia que um motorista da Câmara Municipal de Ponta Grossa/PR, após sair de uma festa, transportou agentes políticos e depois se dirigiu à sua residência com o carro oficial, além de haver batido o veículo. A reporta-

gem teria apurado, junto a vizinhos do motorista, testemunhas do fato, que ele apresentava graves sinais de embriaguez, ainda que tenha sido absolvido dessa acusação em processo disciplinar.

501 Dominique Maingueneau. *O discurso pornográfico*. Tradução de Marcos Marcionilo. São Paulo: Parábola Editorial, 2010. O autor afirma ser o discurso pornográfico um "discurso atópico", p. 22.

uma atuação preventiva de juízes e tribunais. Eventuais danos causados por uma obra de arte podem ser discutidos no Judiciário, seja na área cível, seja no âmbito criminal. A intervenção prévia, destinada a obstar a circulação do discurso artístico, é reputada ação estatal ilegítima. A análise do discurso no campo da sacralidade dá-se nesta pesquisa a partir da ideia de religião como um sistema de cultura, que também não admite intervenção preliminar de juízes e tribunais. Ações violentas ligadas aos comportamentos de intolerância estão sediadas no terreno da ilicitude e ultrapassam a dimensão discursiva. A aplicação da regra do direito ao esquecimento é considerada nesta pesquisa medida excepcional, a ser tomada com cautela e que não prescinde, por isso, de motivação circunstanciada. Informação compatível com um interesse social relevante não pode ser atingida pela disciplina do direito ao esquecimento.

A contribuição do trabalho com conceitos básicos da ciência da comunicação diz respeito à ampliação do processo cognitivo dos atores do processo judicial em relação a esse domínio da ciência. A apropriação desses conceitos no Judiciário justifica-se pela natureza necessariamente multidisciplinar do campo da comunicação. Assim, a aplicação do direito às questões relativas à imprensa sem a interlocução com os elementos estruturais das comunicações implica operação não alcançada por aspirações democráticas. Três espécies de discursos da mídia foram analisados: jornalismo, comunicação pública e entretenimento. Esses discursos, como modelos que são, precisam ser contextualizados sempre quando de sua abordagem. Essa contextualização opera-se por uma dupla lógica: interna, por meio da relação estabelecida entre os elementos formadores do próprio discurso; e externa, ante a observação das relações com outros discursos. Nega-se, nesta tese, a pretensão de objetividade, sob os rótulos de distanciamento e neutralidade, do discurso jornalístico. A comunicação pública tem seu conceito atrelado aos princípios da impessoalidade e da publicidade, o que a faz emergir como atos estatais e voltados ao atendimento de interesses públicos. A prática discursiva do entretenimento está ligada à utopia, mas com capacidade de influir nas relações sociais e interagir com seus destinatários.

O sigilo da fonte deve ser tratado como dupla prerrogativa. De um lado, essa cláusula, que no direito brasileiro tem força constitucional⁵⁰², promove a garantia de autonomia e independência da atividade jornalística. Muito embora essas garantias sejam sempre relativas, dada a subordinação do jornalismo aos poderes e sistemas político e econômico, não se pode deixar de reconhecer que a preservação da fonte é medida de estímulo

502 Nos Estados Unidos, a Suprema Corte vem entendendo que o sigilo da fonte não é alcançado pela primeira emenda à Constituição, não se justificando qualquer prerrogativa concedida aos jornalistas, destacados dos demais cidadãos.

lo à imprensa para atuar como sistema de vigilância, controle, cobrança e denúncia das ações, órgãos e agentes do Estado. Entretanto, verificou-se ao longo deste capítulo que o abuso dessa garantia ultrapassa limites impostos pelo exercício ético do jornalismo. A omissão exagerada de fontes permanentes sugere certa promiscuidade de jornalistas e fontes, deslegitimando não só a garantia do sigilo, como também as informações prestadas, que passam a gerar desconfiança e falta de credibilidade do leitor. Trata-se do fenômeno que vem sendo nominado de “vazamentismo⁵⁰³”, prática que beira o anonimato, conduta proibida pelo texto constitucional brasileiro.

O direito de resposta é a estratégia mais legítima e eficiente de responsabilização por danos causados pela imprensa, seja no âmbito cível, seja no campo do direito penal⁵⁰⁴. A pesquisa tem por objetivo estabelecer parâmetros mais objetivos, de modo a minimizar as ocorrências de decisões díspares, a ponto de desacreditar o sistema de direito. Não se cuida de eleger uma padronização estanque, uma vez que o direito de resposta precisa ser contextualizado de acordo com os fatos e dados que o cercam. Trata-se, contudo, de fixar um padrão exemplar de decisões judiciais pelas quais ofensores são obrigados a abrir espaço para o direito do ofendido de responder. O padrão exemplar, no caso, é o esclarecimento; o direito de resposta deve pautar-se por essa missão: esclarecer fatos e dados que possam dissipar dúvidas dos leitores. Assim é que três fatores devem ser observados quando se trata de definir o direito de resposta como medida de justiça: (1) as pessoas envolvidas devem participar da elaboração da resposta; (2) a resposta deve ocupar o mesmo espaço da mensagem originária, sendo recomendável que se levem em consideração elementos econômico-financeiros para destinação do espaço da resposta, de maneira a não onerar a mídia a ponto de desestimulá-la na função de controle e crítica; e (3) os mesmos parâmetros devem ser observados quanto à dimensão do tempo.

503 Prática que já foi considerada um dos sete pecados capitais do jornalismo brasileiro, ao lado do “offismo”, prática parecida, que significa dar informações aos jornalistas sob a condição do anonimato. Marcelo Leite. “Sete pecados capitais”. *Folha de São Paulo*, edição de 31/12/1995. Disponível em www1.folha.uol.com.br (acesso em 27/03/2015).

504 O direito de resposta, legitimado pelo direito constitucional e legal positivado no Brasil, é tomado nesta pesquisa como relativização ao princípio da proibição de intervenção estatal quanto ao conteúdo, tempo e espaço das mensagens difundidas.

Considerações Finais

A imprensa é uma instância de poder e, como tal, deve ser praticada sob controle social. Não pode ser exercida como se fosse um núcleo de poder absoluto. O debate em torno da (des)necessidade de edição de atos normativos regulatórios da imprensa para garantia do processo democrático é insuficiente. A questão não se esgota no âmbito legislativo. Como última esfera a ser acionada, o Judiciário pode e costuma ser instado a manifestar-se sobre os limites da imprensa em particular e do direito à liberdade de expressão em seu aspecto mais genérico. O controle a ser exercido por juízes e tribunais deve ser legítimo. Para tanto, deve ser feito com suporte em um padrão democrático com vocação universalizável. Esse critério, portanto, precisa ter aptidão para ser compartilhado. Isso é possível se o fator determinante para a eleição do critério adotado nas decisões judiciais sobre liberdade de imprensa tiver por definição o conceito de interesse social relevante.

Este trabalho teve a pretensão de colaborar para a construção do padrão democrático necessário ao controle legítimo da imprensa no Poder Judiciário. Algumas premissas foram lançadas. A imprensa não é tomada como “quarto poder” do Estado e tampouco como suprapoder acima das funções estatais instituídas constitucionalmente. Trata-se de reconhecer na imprensa um dos polos de poder existentes na sociedade multifacetada e multipolarizada emergente do processo de globalização. Inúmeras relações de poder se estabelecem e se desenvolvem na sociedade. Muitas dessas relações são instituídas e desenroladas pela imprensa e seus papéis ou funções. A pesquisa não se revela sob o signo da teoria da argumentação jurídica, embora se destine a contribuir para que as decisões judiciais em causas relativas à liberdade de expressão possam ser construídas segundo parâmetros de justiça, segurança e democracia. Outra premissa é de que no âmbito do Judiciário o direito à liberdade de expressão de todo e qualquer cidadão equivale ao dever de informar da imprensa, porque são categorias jurídicas decorrentes do direito universal à comunicação. Uma terceira premissa a alicerçar as hipóteses lançadas nesta tese é que o Poder Judiciário não é o agente de controle da imprensa, mas o ambiente ideal para que esse controle seja exercido pelos mais diversos atores sociais.

O trabalho foi dividido em duas partes. O foco é o Brasil, e o marco é o julgamento da ADPF 130/DF pelo Supremo Tribunal Federal em 2009, que sinalizou para a plenitude da liberdade de imprensa. Essa interpretação do texto constitucional brasileiro signi-

ficou verdadeiro rompimento com a tradição histórica, cultural e jurídica no país de grandes restrições ao exercício do dever de informar. Isso porque o STF aproximou-se da teoria libertária da imprensa e definiu como excepcionais as situações de imposição de limites à imprensa. Na primeira parte foi utilizada a estratégia metodológica do direito comparado entre as decisões judiciais do STF e da Suprema Corte dos Estados Unidos, de modo a demonstrar-se a necessária adequação do Brasil ao critério de plenitude consagrado na primeira emenda à Constituição norte-americana. Na segunda parte, a abordagem foi realizada sob o manto da ideia da liberdade de imprensa como categoria jurídica e como objeto da ciência da comunicação, o que é determinado pela condição da imprensa como instância de poder.

Nesta pesquisa, procurou-se a sustentar a exigência de um padrão democrático como critério de julgamento das demandas judiciais envolvendo liberdade de expressão. Dois tópicos foram definidos como bases de apoio desse objetivo: a escolha de uma teoria democrática de sustentação e o tratamento da imprensa como campo de poder. Quanto ao primeiro ponto, a democracia como valor foi conceituada, teorizada e contextualizada. No que respeita à segunda questão, a pesquisa orientou-se pelas perspectivas do licenciamento e da regulação da imprensa como atividade produtiva, na sua relação com o Estado.

O *standard* democrático sugerido como critério legítimo para controle da imprensa no âmbito do Judiciário é formado pelos conceitos de transparência, publicidade, circulação de ideias, participação (cidadania) e controle. Percebe-se, então, que a avaliação das mensagens questionadas deve passar pelo teste dessas funções, ou seja, se a mensagem atende a uma ou mais dessas finalidades deve ser considerada compatível com o direito e, portanto, a proibição de sua difusão é considerada censura. Em acréscimo, tem-se que os aportes teóricos da poliarquia, na sua concepção original agregada aos componentes de sua modernização, estipulam os contornos especulativos do padrão a ser desenvolvido como critério de julgamento. A análise da mensagem questionada judicialmente deve dar-se sob a ótica da existência de múltiplas instâncias de poder – inclusive da esfera privada – posicionadas de forma heterarquizada. Postula-se que a informação prestada pela mídia seja produto do exercício de sua função institucional, ainda que haja interesses políticos e comerciais a justificar a informação dada ou as circunstâncias da divulgação da mensagem.

Aliada a isso está a proposta de que a tarefa dos agentes e órgãos de comunicação social seja apreciada pelos atores no Judiciário como um mecanismo de *accountability*. Isso equivale a ter o olhar sobre a imprensa como um veículo de análise, avaliação e sistema

de controle de todas as atividades que influenciem de alguma maneira o interesse da coletividade. De outro lado, as mensagens veiculadas precisam ser contextualizadas no mundo, não bastando que seus conteúdos sejam analisados exclusivamente sob a ótica e os valores locais ou nacionais. O direito à comunicação é universalizado, por outro lado, o avanço tecnológico no campo das comunicações provocou e provoca permanentemente a mais ampla capilarização das mensagens, ao lado de ser do interesse dos Estados manterem-se conectados com o mundo em sua integralidade. O contrário importa isolamento político, cultural e principalmente econômico. E isso significa empobrecimento.

Em seguida, cuidou-se da imprensa como instância autônoma de poder. Essa abordagem dá-se principalmente na sua relação com o Estado. As conclusões apontaram para um descompasso entre o significado e as funções da democracia com eventuais exigências de autorização para o exercício do jornalismo ou de vinculação de jornalistas a órgãos de controle. A justificativa prende-se, sobretudo, pela identificação dos conceitos de jornalismo e comunicação. Uma vez mais, os avanços da tecnologia no domínio das comunicações transformaram os cidadãos em geral em potenciais comunicadores. A exigência de formação universitária ou associação profissional é incompatível com esse novo universo da comunicação, sistema apropriado por todo e qualquer cidadão conectado na atualidade.

Em contrapartida, se a condição de comunicador não se harmoniza com o papel regulatório do Estado, assim como não é compatível com a ação normativa o alcance dos conteúdos das mensagens, o sistema de radiodifusão e as questões relativas aos monopólios e oligopólios praticados pelas empresas de comunicação, são temas que precisam ser melhor regulamentados e, principalmente, fiscalizados. No primeiro caso, cuida-se de mídias invasivas da privacidade das pessoas; as imagens e sons têm um potencial transformador muito maior do que a palavra escrita. De outro lado, a prática do monopólio ou dos oligopólios impede o aprofundamento do debate na esfera pública e, por isso, a mera arquitetura constitucional tem-se revelado insuficiente. Juízes e tribunais precisam atentar para essas contingências do setor de comunicação.

Esses elementos não podem ficar de fora da apreciação de juízes e tribunais quando tiverem de decidir causas envolvendo a liberdade de imprensa. Para tanto, é preciso que ouçam o maior número possível de pessoas, com a oitiva dos envolvidos, realização de perícias, audiências públicas, escuta ativa de testemunhas. O critério a ser tomado para definição do controle da imprensa deve ter por base o interesse social relevante subjacente à matéria de fundo presente na mensagem questionada. Do contrário, o controle não será democrático e, portanto, não será justo nem legítimo. Terá sido censura.

| a) Livros e periódicos

ABRAMO, Cláudio. *A regra do jogo: o jornalismo e a ética do marceneiro.* São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

ADAMS, Luís Inácio Lucena. *Liberdade de expressão e democracia. Realidade intercambiante e necessidade de aprofundamento da questão. Estudo comparativo. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no Brasil – ADPF 130 – e a Suprema Corte dos Estados Unidos da América. Revista brasileira de políticas públicas (Brazilian Journal of Public Policy)*, v. 5 n. 2 (2015), Brasília: Uniceub. Disponível em www.publicacoesacademicas.uniceub.br (acesso em 02/07/2015).

AGAMBEN, Giorgio. *O que é o contemporâneo? e outros ensaios.* Trad. Vinícius Nicastro Honesko. Chapecó/SC: Argos, 2009.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Memória jurisprudencial: Ministro Aliomar Baleeiro.* Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006.

ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário.* 2a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BAUDRILLARD, Jean. *Simulacros e simulação.* Trad. Maria João da Costa Pereira. Lisboa: Relógio d'Água, 1991, p. 21. Disponível em www.monoskop.org (acesso em 21/06/2015).

BAUMAN, Zygmunt. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos.* Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

BELOQUI, Jorge. TERTO JR., Veriano. *A prevenção à AIDS no governo Dilma e a censura dos vídeos da campanha do carnaval de 2012.* Disponível em www.clam.org.br (acesso em 20/06/2015).

BERLIN, Isaiah. *Liberty.* Reino Unido: Oxford University Press, 2002.

BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. (org.). *Dicionário de política.* Trad. Luís Guerreiro Pinto Cacaís, João Ferreira, Gaetano Lo Mônaco, Renzo Dini e Carmem C. Varriale. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

BOURDIEU, Pierre. *Sobre a televisão.* Trad. Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

BRANDÃO, Marco Antônio Diniz. BELLI, Benoni. O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e seu aperfeiçoamento no limiar do século XXI. PINHEIRO, Paulo Sérgio. GUIMARÃES, Samuel. (org.). *Direitos humanos no século XXI*. Brasília: IRPI e Senado Federal, 1998.

BREYER, Stephen. *Making our democracy work: a judge's view*. New York: Vintage Books, 2010.

BUANI, Christiani Amaral. *A justiça de transição: ápice da internacionalização do direito?*. *Revista de direito internacional*, ISSN 2237-1036. Brasília, v. 9 n. 4, 2012. Disponível em www.publicacoes.uni-ceub.br (acesso em 28/07/2015).

BUCCI, Eugênio. *A imprensa e o dever da liberdade: a independência editorial e suas fronteiras com a indústria do entretenimento, as fontes, os governos, os corporativismos, o poder econômico e as ONGs*. 2a. ed. 1a. reimpressão. São Paulo: Contexto, 2013.

BUCCI, Eugênio. *O Estado de Narciso: a comunicação pública a serviço da vaidade particular*. 1a. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

CABRAL FILHO, Adilson Vaz. *Nem privado nem estatal: a ideia de público como um sistema de comunicação*. *Revista da associação nacional dos programas de pós-graduação em comunicação*, Brasília, v. 15, n. 1, jan/abr 2012. E-ISSN 18082599. Disponível em www.e-compos.org.br (acesso em 27/04/2015).

CAFAGGI, Fabrizio. *Transnational private regulation. Regulating private regulators* (June 8, 2015). Forthcoming in S. Cassese, *Research handbook on global administrative law*, Edward Elgar 2016. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=2615694> (acesso em 30/07/2015).

CAFAGGI, Fabrizio. CASAROSA, Frederica. *Private regulation, freedom of expression and journalism: towards a European approach?* (July 16, 2012). EUI Working Papers – Law 2012/20. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=2136613> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2136613> (acessos em 30/07 e 04/08/2015).

CAFAGGI, Fabrizio. CASAROSA, Frederica. PROSSER, Tony. *Comparative report: the regulatory quest for free and independent media*. Bruxelas, Bélgica: Comissão Europeia. Florença, Itália: Instituto Universitário Europeu, julho, 2012. Disponível em www.mediadem.eliamep.gr (acessos em 30 e 31/07/2015).

CÁRDENAS, Tanius Karam. *La información televisiva sobre inseguridad y violencia*. PARDO, Neyla Craciela. CUEVA, Horacio Rosales (cords.). *Semióticas urbanas, espacios simbólicos*. 1a. ed. Buenos Aires: La Crujía, 2012.

CARNEIRO, Luiz Felipe. *O terreno minado das biografias não autorizadas no Brasil*. SCHREIBER, Anderson (coord.). *Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2013.

CARRATO, Ângela. *A TV pública e a comunicação pública*. LIMA, Venício A. de. GUIMARÃES, Juarez (orgs.). *Liberdade de expressão: as várias faces de um desafio*. São Paulo: Paulus, 2013.

CARVALHO, Lucas Borges de. *O controle público sobre a programação da TV no Brasil: entre a censura, a democracia e a liberdade de expressão* (Tese de Doutorado). Brasília: UnB, 2015. Disponível em www.repositorio.unb.br (acesso em 22/06/2015).

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. GALVÃO, Mônica Cristina Mendes. *OSTF e o direito de imprensa: análise e consequências do julgamento da ADPF130/2008*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CARVALHO, Mariana Martins de. *Considerações sobre o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal de radiodifusão*. XXXIII Congresso brasileiro de ciências da comunicação, Caxias do Sul/RS, 2 a 6 de setembro de 2010, p. 1-15. Disponível em www.intercom.org/papers/nacionais/2010/resumos/R%3272-1.pdf (acesso em 27/04/2015).

CASSIANO, Adriele Machado. *Ativismo a partir das redes sociais*. Centro de Estudos Latino-Americanos sobre Cultura e Comunicação – USP, 2011. Disponível em <http://200.144.182.130/celacc/sites/default/files/media/tcc/426-1204-1-PB.pdf> (acesso em 27/07/2015).

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2012.

CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade*. Trad. Klaus Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

CHARAUDEAU, Patrick. *Discurso das mídias*. Trad. Angela M. S. Corrêa. 2a. ed. 2a. reimpressão. São Paulo: Contexto, 2013.

COELHO, Ivana Pedreira. *Direito de sátira: conflitos e parâmetros de ponderação*. SCHREIBER, Anderson (coord.). *Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2013.

COHEN, Joshua. SABEL, Charles. *Directly-deliberative polyarchy*. *European Law Journal*, vol. 3, n. 4, dezembro de 1997.

CONTI, Mario Sergio. *Notícias do planalto: a imprensa e Fernando Collor*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

COSTA, André Brandão Nery. *Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital*. SCHREIBER, Anderson (coord.). *Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2013.

COSTA, Jean-Paul. *La liberté d'expression selon la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg*, junho, 2001. Disponível em <http://www.ridi.org/adi/200106a1.htm> (acesso em 04/07/2015).

COSTA, João Roberto Vieira da. *Governos: emissores fundamentais da CIP*. COSTA, João Roberto Vieira da (org.). *Comunicação de interesse público: ideias que movem pessoas e fazem um mundo melhor*. São Paulo: Jaboticaba, 2006.

CROCE, Mariano. *All law is plural. Legal pluralism and the distinctiveness of law.* *Journal of legal pluralism*, n. 65, 2012. Disponível em www.commission-on-legal-pluralism.com (acesso em 29/07/2015).

CUNTO, Lúvia. ELHAJJ, Mohammed. *O corpo drogado em House M. D.: trazendo novas questões ao debate.* *Revista Iniciacom* vol. 4, n. 1 (2012). Disponível em www.portcom.intercom.org.br (acesso em 21/06/2015).

DAHL, Robert. *A democracia e seus críticos.* Trad. Patrícia de Freiras Ribeiro; revisão da tradução Aníbal Mari. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

DAHL, Robert. *Poliarquia – participação e oposição.* Trad. Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2005.

DAHL, Robert. *How democratic is the American Constitution?*. 2a. ed. USA: Yale University Press, 2003.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit (II): le pluralisme ordonné.* Paris: Seuil, 2006.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit: le relative et l'universel.* Paris: Seuil, 2004.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit (IV): vers une communauté de valeurs?* Paris: Seuil, 2011.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit (III): la refondation des pouvoirs.* Paris: Seuil, 2007.

DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade.* Trad. Leyla Perrone-Moisés. 2a. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

DESIDÉRIO, Plábio Marcos Martins. *Telenovela e comportamento social – a questão das drogas em O Clone* (Dissertação de Mestrado). Goiânia: Universidade Federal de Goiás, 2004, p. 82. Disponível em www.pos-sociologia.cienciassociais.ufg.br (acesso em 21/06/2015).

DEZALAY, Ives. TRUBEK, David M. *A reestruturação global e o direito: a internacionalização dos campos jurídicos e a criação de espaços transnacionais.* FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas.* 1a. ed. 3a. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010.

DEZAN, Sandro Lucio. MATOS, Monique Fernandes Santos. *Movimentos sociais e protestos públicos: a liberdade de manifestação e a regulação estatal à luz do direito constitucional e do direito internacional dos direitos humanos.* Curitiba: Juruá, 2014.

DIAS, Roberto. *Liberdade de expressão: biografias não autorizadas.* *Revista Direito, Estado e Sociedade* n. 41, jul/dez/2012, p. 204-224. Disponível em www.direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br (acesso em 05/06/2015).

DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. *Direitos humanos e liberdade religiosa: os domínios recalcitrantes do direito internacional: as tensões entre as diversidades religiosas e o processo de internacionalização dos direitos humanos.* Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2014.

DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. *Soberania e margem nacional de apreciação.* *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 6, n. 2, 2o. quadrimestre de 2011. Disponível em www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791 (acesso em 07/04/2015).

DWORKIN, Ronald. *Objetividade e verdade: melhor você acreditar.* Trad. Roberto Freitas Filho e Ana Cláudia Lago Costa. *Universitas jus (UniCEUB law journal)*. ISSN 1982-8268 (on-line), v. 24, n. 3 (2013), Brasília.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio.* Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: teoria e prática da igualdade.* Trad. Jussara Simões. Rev. técnica e da tradução Cícero Araújo e Luiz Moreira. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana.* Trad. Marcelo Brandão Cipolla. Rev. técnica Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério.* Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais.* Trad. Jefferson Luiz Camargo. Rev. da tradução de Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ECO, Umberto. *Número zero.* Trad. Ivone Benedetti. 1a. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

FANTINI, Flávio. SERPA, Flávio de Carvalho. *Case – O parlamento escocês.* COSTA, João Roberto Vieira da (org.). *Comunicação de interesse público: ideias que movem pessoas e fazem um mundo melhor.* São Paulo: Jaboticaba, 2006.

FARIA, Cristiano Ferri Soares de. *O parlamento aberto na era da internet: pode o povo colaborar com o legislativo na elaboração das leis?* Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012. Disponível em <http://bd.camara.gov.br> (acesso em 08, 15, 23, 27, 28/07/2015).

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada.* São Paulo: Malheiros, 2000.

FIGARO, Roseli (org.) *Comunicação e análise do discurso.* 1a. ed. 1a. reimpressão. São Paulo: Contexto, 2013.

FIORIN, José Luiz. *Enunciação e comunicação*. FIGARO, Roseli (org.) *Comunicação e análise do discurso*. 1a. ed. 1ª. reimpressão. São Paulo: Contexto, 2013.

FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública*. Trad. e prefácio Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FONSECA, Francisco. *Mídia e poder: elementos conceituais e empíricos para o desenvolvimento da democracia brasileira*. Texto para discussão 1509. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. ISSN 1415-4765. Brasília, setembro de 2010. Disponível em <http://www.ipea.gov.br> (acessos em 11, 19, 23 e 24/03; 08/04/2015).

FONSECA, Francisco. *O consenso forjado: a grande imprensa e a formação da agenda ultraliberal no Brasil*. São Paulo: Editora Hucitec, 2005.

FRAJHOF, Isabella Z. “Liberdade de expressão e a pornografia na suprema corte americana”. Disponível em www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2011/Relatorios/CSS/DIR/DIR_Isabella%20Z%20Frajhof.pdf (acesso em 02/06/2015).

FREITAS FILHO, Roberto. *Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais: o caso do leasing*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Os deveres contratuais gerais nas relações civis e de consumo*. Curitiba: Juruá, 2011.

FUNG, Archon. COHEN, Joshua. *Democracia radical*. Revista online *Política & sociedade*, v. 6, n. 11, outubro de 2007. Disponível em www.periodicos.ufsc.br (acesso em 30/06/2015).

GADELHO JUNIOR, Marcos Duque. *Liberdade de informação jornalística e o papel circundante do Estado* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: USP, 2014.

GANT, Scott. *We're all journalists now: the transformation of the press and reshaping of the law in the internet age*. New York: Free Press, 2007.

GLEICK, James. *A informação: uma história, uma teoria, uma enxurrada*. Tradução Augusto Kalil. 1a. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

GLENSY, Rex D. *Which countries count?: Lawrence v. Texas and the selection of foreign persuasive authority*. *Virginia journal of international law*, 2005. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=667062> (acesso em 02/08/2015).

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Domesticando o leviatã: litigância intragovernamental e presidencialismo de articulação institucional*. (Tese de livre-docência). Brasília: Uniceub, 2013. Disponível em www.uniceub.br (acesso em 27/03/2015).

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri/SP, 2004.

GOMES, Mayra Rodrigues. *Palavras proibidas. Conclusões de um estudo sobre expressões censuradas em peças teatrais*. Revista *Media & Jornalismo* ISSN 1645-5681, ano 8 (12) 2008, Lisboa/Portugal. Disponível em www.cimj.org (acesso em 08/06/2015).

CONÇALVES, Francisco Costa. *A internet como meio de difusão do radicalismo islâmico*. Revista *Nação e Defesa*, n. 128, 5a. série, ISSN 0870-757X, 2011, Lisboa, Portugal. Disponível em www.comum.rcaap.pt/bitstream/123456789/4752/1/NeD/28_FranciscoCostaGoncalves.pdf (acesso em 23/07/2015).

GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia?: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GUARESCHI, Pedrinho A. *O direito humano à comunicação: pela democratização da mídia*. Petrópolis: Vozes, 2013.

GUARESCHI, Pedrinho A. PELIZZOLI, Laura Helena. *Big Brother Brasil: a banalização do cotidiano*. Revista de Ciências Humanas. Florianópolis: EDUFSC, n. 35, abril de 2004. Disponível em <http://periodicos.ufsc.br/index.php/revistacfh/article/download/.../22309> (acesso em 22/06/2015).

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Crise auto-imunitária na autopoiese jurídica da sociedade mundial*. *Panóptica*, Vitória, vol. 7, n. 2 (n. 24), 2012. ISSN 1980-775. Disponível em www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/viewFile/200/221 (acesso em 30/06/2015).

GUIMARÃES, Juarez. *Sete teses e uma antítese*. LIMA, Venício A. de. GUIMARÃES, Juarez (orgs.). *Liberdade de expressão: as várias faces de um desafio*. São Paulo: Paulus, 2013.

GUIMARÃES, Juarez. AMORIM, Ana Paola. *A corrupção da opinião pública: uma defesa republicana da liberdade de expressão*. 1a. ed. São Paulo: Boitempo, 2013.

GUTEMBERG, Cristina. FANTINI, Flávio de Carvalho. *Cinco presidentes, uma só luta - Case AIDS*. COSTA, João Roberto Vieira da (org.). *Comunicação de interesse público: ideias que movem pessoas e fazem um mundo melhor*. São Paulo: Jaboticaba, 2006.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, volume II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Constelação pós-nacional: ensaios políticos*. Tradução Márcio Seligmann Silva. São Paulo: Litera Mundi, 2001.

HAMELINK, Cees J. *A política de comunicação global*. Revista *Logos 28: globalização e comunicação internacional*. Ano 15, 10. semestre 2008, p. 10-25. Disponível em www.logos.uerj.br/PDFS/28/01_CeeJHamelinkparte1.pdf (acesso em 07/07/2015).

HELPER, Laurence R. SALUGHTER, Anne-Marie. *Why states create international tribunals: a response to professors Posner and Yoo*, 93 *California law review* (2005). Disponível em http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/2027 (acesso em 02/08/2015).

HOWLETT, Michael. *A dialética da opinião pública: efeitos recíprocos da política pública e da opinião pública em sociedades democráticas contemporâneas*. Revista *Opin. Pública*, vol. 6, n. 2. Campinas, Oct. 2000, versão online ISSN 1807-0191, <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-62762000000200001>. Disponível em www.scielo.br (acesso em 28/06/2015).

KAHN, Robert A. "Why there was no cartoon controversy in the United States". *University of St. Thomas Legal Studies Research Paper*, n. 07-28, 2007. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=1008997> (acesso em 09/06/2015).

KASTRUP, Virgínia. *A rede: uma figura empírica da ontologia do presente*. PARENTE, André (org.). *Tramas da rede: novas dimensões filosóficas, estéticas e políticas da comunicação*. Porto Alegre: Sulina, 2013.

KILLANDER, Magnus. *Interpretação dos tratados regionais de direitos humanos*. Trad. Thiago Amparo. *SUR – Revista internacional de direitos humanos*. ISSN 1806-6445, v. 7, n. 13, dez/2010, p. 149-175. Disponível em www.conectas.org (acesso em 15/05/2015).

KIM, Joon Ho. *Exposição de corpos humanos: o uso de cadáveres como entretenimento e mercadoria*. *Mana*. ISSN 0104-9313, vol. 18, n. 2, Rio de Janeiro. Agosto 2012. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/50104-93132012000200004> e www.scielo.br (acesso em 04/06/2015).

KINSLEY, Jennifer. *Sexual privacy in the internet age: how substantive due process protects on line obscenity*. *Vanderbilt journal of entertainment & technology law*, vol. 16, n. 103, 2013. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=2393504> (acesso em 11/05/2015).

KOSKENNIEMI, Martti. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

KUCINSKI, Bernardo. LIMA, Venício A. de. *Diálogos da perplexidade: reflexões críticas sobre a mídia*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2009.

LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. Barueri/SP: Manole, 2005.

LANDEMORE, Hélène. *Inclusive constitution-making: the Icelandic experiment*. *The Journal of Political Philosophy*, volume 23, número 2, 2015. Disponível em www.readcube.com (acesso em 27/07/2015).

LAURENT, Hermel. "Pierre Zémor: la communication publique". *Politiques et management public*, vol. 13 n.2, 1995. 50e. numéro. Cahier 1. Disponível em http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/pomap_0758-1726_1995_num_13_2_3264 (acesso em 20/06/2015).

LEÃO, Lucia. *O labirinto da hipermídia: arquitetura e navegação no ciberespaço*. São Paulo: Iluminuras, 2005.

LEWICKI, Bruno. *Ensaio sobre o jabá*. SCHREIBER, Anderson (coord.). *Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2013.

LEWIS, Anthony. *Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da primeira emenda*. Trad. Rosana Nucci. São Paulo: Aracati, 2011.

LIMA, Venício A. de. *Regulação das comunicações: história, poder e direitos*. São Paulo: Paulus, 2011.

LIMA, Venício A. de. *Mídia: teoria e política*. 2a. ed. 2a. reimpressão. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2012.

LIMA, Venício A. de. *Liberdade de expressão x liberdade da imprensa: direito à comunicação e democracia*. 2a. ed. São Paulo: Publisher Brasil, 2012.

LIMA, Venício A. de. *A censura disfarçada*. LIMA, Venício A. de. GUIMARÃES, Juarez (orgs.). *Liberdade de expressão: as várias faces de um desafio*. São Paulo: Paulus, 2013.

LOPES, Carla Patrícia Frade Nogueira. *Internacionalização do direito e pluralismo jurídico: limites de cooperação no diálogo de juízes*. *Revista de direito internacional*, ISSN 2237-1036. Brasília, v. 9 n. 4, 2012. Disponível em www.publicacoes.uniceub.br (acesso em 12/04/2015).

LOPES, Carla Patrícia Frade Nogueira. *O sistema de cotas para afrodescendentes e o possível diálogo com o direito*. Brasília: Edições Dédalo, 2008.

LOPES, Carla Patrícia Frade Nogueira. *Liberdade de imprensa no STF e a exigência de um discurso crítico: a hermenêutica dos argumentos.* Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ, Belo Horizonte, ano 13, n. 17, , jan./jun. 2015.

LUPI, André Lipp Basto. MONTE, Mário João Ferreira. VIVIANI, Maury Roberto. *Em busca de fundamentos para o constitucionalismo global: esboço de tendências teóricas para a constitucionalização no âmbito de uma nova ordem mundial.* DOI. 10.14210/nej.v 19 n. 4. Disponível em www.univali.br/periodicos (acesso em 29/07/2015).

MAINGUENEAU, Dominique. *O discurso pornográfico.* Trad. Marcos Marcionilo. São Paulo: Parábola Editorial, 2010.

MARTINO, Luiz C. *De qual comunicação estamos falando?* HOHLFELDT, Antonio. MARTINO, Luiz C. FRANÇA, Vera Veiga. (org.). *Teorias da comunicação: conceitos, escolas e tendências.* 12a. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

MARTINO, Luiz C. *Interdisciplinariedade e objeto de estudo da comunicação.* HOHLFELDT, Antonio. MARTINO, Luiz C. FRANÇA, Vera Veiga. (org.). *Teorias da comunicação: conceitos, escolas e tendências.* 12a. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

MARTINO, Luiz Mauro Sá. *Teoria da comunicação: ideias, conceitos e métodos.* 2a. ed., Petrópolis/RJ: Vozes, 2010.

MARTINS, Gilberto de Andrade. *Estudo de caso: uma estratégia de pesquisa.* 2a. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, Paulo Jorge dos Santos. *O privado em público: direito à informação e direitos de personalidade.* (Tese de Doutorado). Lisboa: UTL, 2013. Disponível em www.repository.utl.pt (acesso em 25/06/2015).

MAUS, Ingeborg. *Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na 'sociedade orfã'.* Trad. Martonio Mont'Alverne Barreto Lima e Paulo Antonio de Menezes Albuquerque. Novos Estudos Cebrap. n. 58, nov. 2000. Disponível em <http://www.direitocontemporaneo.com/wpcontent/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf> (acesso em 28/06/2015).

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

MELO, José Marques de. *Teoria e metodologia da comunicação: tendências do século XXI.* São Paulo: Paulus, 2014.

MENDEL, Toby. *Liberdade de informação: um estudo de direito comparado.* 2a. ed. Brasília: UNESCO, 2009. Disponível em www.portalunesco.org (acesso em 20/07/2015).

MENDES, Ana Paula Ferreira. LISBOA, Carolina Rodrigues. "O prazer é meu – participação e consumo das mulheres na indústria pornográfica". UFSC. Departamento de Jornalismo. Disponível em <http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/125902> (acesso em 29/05/2015).

MENDES, Gilmar Ferreira. *Colisão de direitos fundamentais: anotações a propósito da obra de Edilson Pereira de Farias.* Revista tributária e de finanças públicas, jan./1997.

MEYER, Emilio Peluso Neder. *Responsabilização por graves violações de direitos humanos na ditadura de 1964-1985: a necessária superação da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 153/DF pelo direito internacional dos direitos humanos.* (Tese de doutorado). Belo Horizonte: UFMG, 2012. Disponível em www.capes.gov.br (acesso em 30/03/2015).

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MINHOTO, Antonio Celso Baeta. *Globalização e direito: o impacto da ordem mundial global sobre o direito.* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MODÉ, Giovanna. PRAZERES, Michelle. *Um mundo de mídia: diálogos sobre comunicação e participação.* São Paulo: Global: Ação Educativa, 2009.

MOLINA, Matias M. *História dos jornais no Brasil: da era colonial à regência (1500-1840).* 1a. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

MOREIRA, Sonia Virginia. COUTO, Marlen Barbosa. *Os novos donos da mídia no Brasil: convergência de mídia e de telecomunicações.* XII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Investigadores de la Comunicación – ALAIC, Peru, 2014.

MORLEY, David. *Home territories: media, mobility and identity.* London: Routledge, 2000.

MOROZOV, Evgeny. *The net delusion: the dark side of the internet freedom.* New York: Public Affairs, 2011.

MUARREK, Ubiratan. *Interatividade, engajamento e participação.* COSTA, João Roberto Vieira da. *Comunicação de interesse público: ideias que movem pessoas e fazem um mundo melhor.* São Paulo: Jaboticaba, 2006.

MUSSO, Pierre. *A filosofia da rede*. PARENTE, André (org.). *Tramas da rede: novas dimensões filosóficas, estéticas e políticas da comunicação*. Porto Alegre: Sulina, 2013.

NASSER, Salem Hikmat. *Global law in pieces fragmentation, regimes and pluralism* (August 30, 2014). FGV Direito SP Research Paper Series n. 105. Disponível em <http://dx.doi.org/102139/ssrn.2489391> ou <http://ssrn.com/abstract=2489391> (acesso em 29/07/2015).

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

NOGUEIRA, Octaciano. *Vocabulário da Política*. Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2010.

NUSSBAUM, Martha C. *Love's knowledge: essays on philosophy and literature*. Oxford: Oxford University Press, 1992.

O'DONNELL, Guillermo. *Poliarquias e a (in)efetividade da lei na América Latina*. Trad. Otacílio Nunes. Revista *Novos Estudos* n. 51; julho de 1998. São Paulo: CEBRAP, p. 37-61. Disponível em www.plataformademocratica.org/Publicacoes/19885.pdf (acesso em 23/03/2015).

O'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. Revista *Lua nova*, n. 44, 1998. São Paulo: CEDEC, p. 27-54. Disponível em www.books.google.com.br (acesso em 26/03/2015).

O'DONNELL, Guillermo. *Democracia legislativa? Novos Estudos*. CEBRAP, n. 31, outubro 1991, p. 25-40. Disponível em http://www.novosestudios.uol.com.br/v1/files/upload/contents/65/20080624_democracia_delegativa.pdf (acesso em 28/06/2015).

OLIVEIRA, Juliana Goldfarb. "Sexo, arte e emancipação feminina: o processo de reescrita da pornografia através do movimento pós-pornô". Revista *Cultura & Tradução*. João Pessoa, v. 3, n. 1, 2014 (310-318). Disponível em www.ies.ufpb.br (acesso em 29/05/2015)

OMMATI, José Emílio Medauar. *O Brasil necessita de uma nova lei de imprensa?* LIMA, Venício A. de. GUIMARÃES, Juarez (orgs.). *Liberdade de expressão: as várias faces de um desafio*. São Paulo: Paulus, 2013.

OST, François. *O tempo do direito*. Trad. Élcio Fernandes. Bauru/SP: Edusc, 2005.

PARDO, Neyla Craciela. CUEVA, Horacio Rosales (cords.). *Semióticas urbanas, espacios simbólicos*. 1a. ed. Buenos Aires: La Crujía, 2012.

PATEMAN, Carole. *Teoria e participação democrática*. Tradução de Luiz Paulo Rouanet. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

PAULINO, Fernando Oliveira. *Responsabilidade social da mídia. Análise conceitual e perspectivas de aplicação no Brasil, Portugal e Espanha*. (Tese de Doutorado). Brasília: UnB, 2008. Disponível em www.btdtd.bce.unb.br (acesso em 20/07/2015).

PEREIRA, Ruitemberg Nunes. *A circulação global dos precedentes: esboço de uma teoria das transposições jurisprudenciais de direitos humanos* (Tese de Doutorado). Brasília: Uniceub, 2014.

PINHO, José Antonio Gomes de. *Sociedade da informação, capitalismo e sociedade civil: reflexões sobre política, internet e democracia na realidade brasileira*. Revista *de administração de empresas*, vol. 51 n.1 São Paulo Jan/Feb/2011. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/500034-75902011000100009> www.scielo.org (acesso em 27/07/2015).

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7a. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Brasil e os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos*. Centre for Brazilian studies, University of Oxford, working paper 77, 2006. Disponível em www.lac.ox.ac.uk/sites/sias/files/documents/Piovesan77WP2006.pdf (acesso em 15/05/2015).

PIOVESAN, Flávia. *Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos*. Sur, Revista internacional de direitos humanos. Versão online. ISSN 1983-3342. Vol. 1, n. 1, São Paulo, 2004. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/51806-64452004000100003> www.scielo.br (acesso em 18/07/2015).

QUADROS, Claudia Irene de. *A participação do público no webjornalismo*. Revista da Associação Nacional dos Programas de Pós-Graduação em Comunicação – COMPOS, dezembro de 2005, p. 1-17. Disponível em www.compos.org.br (acesso em 14/07/2015).

RAMINELLI, Francielli Puntel. RODEGHERI, Letícia Bodanese. KESSLER, Márcia Samuel. OLIVEIRA, Rafael Santos de. *A influência da internet na construção de movimentos sociais em defesa da democratização das comunicações e de sua regulamentação no Brasil*. Revista *de informação legislativa*, ano 52, n. 205, Brasília: Senado Federal, janeiro-março 2015.

RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis*. Teoria e prática do direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RAWLS, John. *O liberalismo político*. Trad. Álvaro de Vita. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Jussara Simões. Rev. técnica e da tradução de Álvaro de Vita. 3a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RAWLS, JOHN. *Justiça e democracia*. Trad. Irene A. Paternot. Sel., apresentação e glossário de Catherine Audard. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Da renovação das concessões e permissões de serviços de radiodifusão em face do arquivamento por órgão camerário do Congresso Nacional*. *Revista de Direito Privado*, vol. 22, abril/2005.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *O regime jurídico-constitucional da radiodifusão e das telecomunicações no Brasil em face do conceito de atividades audiovisuais*. *Revista de informação legislativa*, v. 43, n. 170, abr/jun 2006.

RODRIGUES, Malena Rehbein. BARROS, Antonio Teixeira de. BERNARDES, Cristiane Brum. *A política mediatizada: como os principais jornais representam a política brasileira*. SBPJor – Associação Brasileira de Pesquisadores em Jornalismo. 10o Encontro Nacional de Pesquisadores em Jornalismo. Curitiba: PUC/Paraná, novembro/2012. Disponível em www.sbpjor.kamotini.kinghost.net (acesso em 08/07/2015).

RONSINI, Veneza V. *Mayora. A crença no mérito e a desigualdade: a recepção da telenovela do horário nobre*. Porto Alegre: Sulina, 2012.

ROTH, André-Noël. *O direito em crise: fim do Estado moderno?* Trad. Margaret Cristina Toba e Márcia Maria Lopes Romero. FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. 1a. ed. 3a. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010.

RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. *Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011.

SALEILLES, M. R. *Conception et objet de la science du droit comparé*. Rapport présenté au congrès international de droit comparé, 1903.

SANJUÁN, Teresa Freixes. *El tribunal europeo de derechos humanos y las libertades de comunicación*. *Revista de derecho comunitario europeo*, n. 15, Madrid, 2003. Disponível em www.llet-131-198.uab.es (acesso em 09/07/2015).

SANKIEVICZ, Alexandre. *Quando é devido o direito de resposta?* DPU n. 38, Mar-Abr/2011. Disponível em www.tre-rs.jus.br (acesso em 25/06/2015).

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Os tribunais e as novas tecnologias de comunicação e de informação*. *Revista Sociologias*, n. 13. Porto Alegre. Jan.-June 2005. Versão online ISSN 1807-0337. <http://dx.doi.org/10.1590/S1517-45222005000100004>. Disponível em www.scielo.br (acesso em 28/06/2015).

SANTOS, Ana Cristina. *Quando os direitos das minorias sexuais também são direitos humanos: regulação versus emancipação*. Disponível em www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/224_Oficina_do_CES_207_Maio2004.pdf (acesso em 12/05/2015).

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

SÊCO, Thaís Fernanda Tenório. *Controle de conteúdo no cinema?* SCHREIBER, Anderson (coord.). *Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Adriana de Souza e. *Arte e tecnologias móveis: hibridizando espaços públicos*. PARENTE, André (org.). *Tramas da rede: novas dimensões filosóficas, estéticas e políticas da comunicação*. Porto Alegre: Sulina, 2013.

SILVA, Alexandre Assunção e. *Liberdade de expressão e crimes de opinião*. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Transjfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais* (Tese de Doutorado). Brasília: UnB, 2013. Disponível em www.repositorio.unb.br (acesso em 02/08/2015).

SILVA, Virgílio Afonso da. *Ponderação e objetividade na interpretação constitucional*. MACEDO JR., Ronaldo Porto. BARBIERI, Catarina Helena Cortada (orgs). *Direito e interpretação: racionalidades e instituições*. São Paulo: Direito GV/Saraiva, 2011.

SIMÕES, José Alberto de Vasconcelos. *Redes, internet e hip-hop: redefinindo o espaço dos fluxos*. VI Congresso Português de Sociologia. Universidade Nova de Lisboa. Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, 25 a 28 de junho de 2008. Disponível em www.aps.pt/vicongresso/pdfs/308.pdf (acesso em 14/07/2015).

SOARES, Elisianne Campos de Melo. "Internet, memória onipresente – direito ao esquecimento versus direito à informação". VIII Simpósio Nacional da ABCiber – Comunicação e cultura na era de tecnologias midiáticas onipresentes e oniscientes. ESPM-SP – 3 a 5 de dezembro de 2014. Disponível em www.abciber.org.br (acesso em 11/06/2015).

SODRÉ, Nelson Werneck. *História da imprensa no Brasil*. São Paulo: INTERCOM; Porto Alegre: EDI-PUCRS, 2011.

SOMIN, Ilya. "Active liberty" and judicial power: what should courts do to promote democracy? Disponível em <http://ssrn.com/abstractid=895668> (acesso em 02/06/2014).

SQUIRRA, Sebastião. *O século dourado: a comunicação eletrônica nos EUA*. São Paulo: Summus, 1995.

TEUBNER, Gunther. *A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional*. Revista *Impulso*, Piracicaba, 14 (33); 9-31, 2003.

TEUBNER, Gunther. *Justiça autosubversiva: fórmula de contingência ou de transcendência do direito?* Trad. Paula Maria Nasser Cury. *Revista eletrônica do curso de direito – PUC Minas Gerais*. ISSN 2176-977X, n. 4 (2011). Disponível em www.periodicos.pucminas.br (acesso em 06/05/2015).

TEUBNER, Gunther. *Justice under global capitalism? European journal of legal studies*, v. 1, n. 3, 2008. Disponível em www.ejls.eu (acesso em 13/05/2015).

TEUBNER, Gunther. "Unitas multiplex": a organização do grupo de empresas como exemplo. *Revista DireitoGV*, v.1, n. 21, São Paulo, jun-dez 2005.

TEUBNER, Gunther. *Networks as connected contracts*. Trad. Michelle Everson. Oxford: Hart Publishing, 2011.

TIVERON, Raquel. *Justiça restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça criminal*. Brasília: Thesaurus, 2014.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Trad. Neil Ribeiro da Silva. 4a. ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1987.

TODOROV, Tzvetan. *Os inimigos íntimos da democracia*. Trad. Joana Angélica d'Avila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

TOMAZ, Carlos Alberto Simões de. *Democracia e jurisdição: entre o texto e o contexto!*. 1a. ed. São Paulo: Baraúna, 2011.

TOMAZETTE, Marlon. *Direito societário e globalização: rediscussão da lógica público-privada do direito societário diante das exigências de um mercado global*. São Paulo: Atlas, 2014.

TRIEPEL, Heinrich. *Les rapports entre le droit interne et le droit international. Recueil des cours*. ISBN 9789028603820. Séries: RADL. Tomo1-1923. Holanda: Académie de Droit Internationale de lea Haye, 1968.

VÄISSE, Maurice. *As relações internacionais depois de 1945*. Trad. Everson Machado. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

VAN CREVELD, Martin. *Ascensão e declínio do estado*. Trad. Jussara Simões. Rev. tradução Silvana Vieira. Rev. técnica Ciro Araújo. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: UniCeub, 2013. Disponível em <http://www.marcelodvarella.org> (acessos em 09, 10, 11, 13/03; 07, 10, 14/04; 15/05; 10/06; 03, 06, 08, 16, 18, 28, 29, 30, 31/07, 01, 02 e 03/08/2015).

VERDROSS, Alfred. *O fundamento do direito internacional*. Trad. Marcelo Dias Varella (corredor), Amâbile Pierroti, Luiza Nogueira e Maron Tomazette. *Revista de direito internacional*, ISSN 2237-1036. Brasília, v. 10 n. 2 (2013), p. 1-33. Disponível em www.publicacoes.uniceub.br (acesso em 13/04/2015).

VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. *A inocência da modernidade: os limites entre a liberdade de expressão e o "sagrado" religioso e civil*. *Revista Diversitates*, vol. 5, n. 2 (2013), p. 133-149. Disponível em www.universitates.com.br (acesso em 21/04 e 09/06/2015).

VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. *Cidadania participativa e cooperativa no Islã: uma proposta viável?* *Revista de direitos fundamentais e democracia*, ISSN 1982-0496. Curitiba, v. 14, n. 14, julho/dezembro de 2013, p. 273-286. Disponível em www.revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br (acessos em 04/05 e 09/06/2015).

WAINBERG, Jacques Alkalai. *Entretenimento, a utopia e o discurso mitigado*. *Revista da Associação Nacional dos Programas de Pós-Graduação em Comunicação/e-Compós*, v. 18, n. 1, jan./abr./2015, p. 1-21. Disponível em www.compos.org/seer/index.php/e-compos/article/viewFile/1122/819 (acesso em 20/06/2015).

WARBURTON, Nigel. *Free speech: a very short introduction*. New York: Oxford University Press, 2009.

WARREN, Samuel D. BRANDEIS, Louis D. "The right to privacy". *Harvard Law Review*, vol. IV, December 15, 1980, n. 5. Disponível em www.csail.mit.edu (acesso em 11/06/2015).

WEINGARTNER NETO, Jayme. *Honra, privacidade e liberdade de imprensa: uma pauta de justificação penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

YIN, Robert K. *Estudo de caso: planejamento e métodos*. Trad. Ana Thorell. Rev. técnica Cláudio Damacena. 4a. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

YU, Changhua. *Evaluating international financial integration in a center-periphery economy*. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=2219333> (acesso em 07/04/2015).

ZOLO, Danilo. *Teoria e crítica do estado de direito*. COSTA, Pietro. ZOLO, Danilo (orgs). *O estado de direito: história, teoria e crítica*. Trad. Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

| b) Jornais e artigos jornalísticos

BRASIL. ROTHENBURG, Denise. "Barrado no Planalto". *Correio Braziliense*. Edição de 05/03/2015. Política, p. 5.

BRASIL. Jornal *Correio Braziliense*. Edições de 9 e 10 de março de 2015.

BRASIL. GUEVARA, Marina Walker. "Jornalismo e interesse público". *Folha de São Paulo* (Opinião). Edição *online* de 04/03/2015. Disponível em www1.folha.com.br (acesso em 19/03/2015).

BRASIL. LANYI, José Paulo. "Absolvição do promotor condenado pela mídia". *Observatório da imprensa*. Edição *online* 514, de 02/12/2008. ISSN 1519-7670. Disponível em www.observatoriodaimprensa.com.br (acesso em 26/03/2015).

BRASIL. CHIA, Rodrigo. "É hora de fiscalizar". *Correio Braziliense*. Edição de 27/03/2015. Opinião, p. 11.

BRASIL. SARAIVA, José Flávio Sombra. "A mudança que não chegou". *Correio Braziliense*. Edição de 29/03/2015. Opinião, p. 13.

BRASIL. "Repercussão internacional com zumbis". *Correio Braziliense*. Edição de 31/03/2015. Brasil, p. 6.

BRASIL. CUNHA, João Paulo. "Síndrome de Capitu". *Estado de Minas* (Pensar). Edição de 06/12/2014. Disponível em www.cartamaior.com.br (acesso em 08/05/2015).

BRASIL. "Após publicar texto, jornalista é condenado pela justiça do Rio Grande Norte". ABRAJI. Disponível em www.abraji.org.br (acesso em 19/05/2015).

BRASIL. ALMEIDA, Kelly. "Racismo on-line, um crime impune". *Correio Braziliense*, edição de 06/05/2015, caderno Cidades, p. 18.

BRASIL. "#SomosTodosLorena: depois de campanha nas redes sociais, governo brasileiro se manifesta sobre caso de racismo", 19/05/2015. Disponível em www.pt.globalvoicesonline.org (acesso em 20/05/2015).

BRASIL. BRAGA, Henrique. "Vídeo registra bate-boca sobre racismo e cotas raciais em sala de aula na USP". Disponível em <http://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/03/video-registra-bate-boca-sobre-cotas-e-racismo-em-sala-de-aula-na-usp.html> (acesso em 26/05/2015).

BRASIL. STREIT, Maíra. "MC Melody e os riscos da erotização infantil". Portal Forum, edição *online* de 30/04/2015. Disponível em www.revistaforum.com.br (acesso em 27/05/2015).

BRASIL. BERTONI, Eduardo. "Retrocesso e tensão". Jornal *O Estado de São Paulo*, edição *online* de 15/11/2013. Disponível em www.opinioao.estadao.com.br (acesso em 28/05/2015).

BRASIL. DE LEON, Diego Ponce. "É censura ou não?" Caderno Diversão & Arte, capa. *Correio Braziliense*, edição de 31/05/2015.

BRASIL. CARVALHO, Hermínio Bello de. "É censura uma pessoa pública (ou não) ser objeto de um livro, e negar ao autor o direito de publicá-lo". Caderno Cultura. *O Globo*, edição de 18/10/2013. Disponível em www.oglobo.globo.com (acesso em 05/06/2015).

BRASIL. VENTURA, Zuenir. "O rei saúda a censura". *Observatório da imprensa*, edição 853, de 27/05/2014. Disponível em www.observatoriodaimprensa.com.br (acesso em 08/06/2015).

BRASIL. MIGUEL, Antônio Carlos. "Je vous salue, censure". *G1*, edição de 10/10/2013. Disponível em g1.globo.com (acesso em 08/06/2015).

BRASIL. TOLIPAN, Heloisa. "Cancelamento de peça de Nelson Rodrigues, em Campos, gera polêmica com prefeita". *Jornal do Brasil*, edição *online* de 10/07/2013. Disponível em www.jb.com.br (acesso em 08/06/2015).

BRASIL. GARCEZ, Bruno. "Após ataque, blogueira nos EUA diz que fará novo concurso de caricaturas de Maomé". *BBC Brasil*, edição *online* de 05/05/2015. Disponível em www.bbc.com (acesso em 09/06/2015).

BRASIL. "Mulher é presa destruindo imagem de igreja com golpes de enxada em MG". *Portal G1*, edição de 25/03/2015. Disponível em www.g1.globo.com (acesso em 09/06/2015).

BRASIL. TINOCO, Dandara. "Levantamentos mostram perseguição contra religiões de matriz africana no Brasil". *O Globo*, edição *online* de 10/08/2014. Disponível em www.oglobo.globo.com (acesso em 10/06/2015).

BRASIL. LEMOS, Ronaldo. "Esquecer o direito ao esquecimento". *Folha de São Paulo*, edição *online* de 25/11/2014. Disponível em www1.folha.uol.com.br (acesso em 10/06/2015).

BRASIL. "Google lança formulário de retirada de dados pessoais". *Portal Exame.com*, edição de 30/04/2014. Disponível em www.exame.abril.com.br (acesso em 11/06/2015).

BRASIL. CRAVEIRO, Rodrigo. "Idiotização nas redes". *Correio Braziliense*, edição de 03/06/2015, Opinião, p. 10.

BRASIL. CORDEIRO, João. "Desculpability, barreira à alta performance". *Correio Braziliense*, edição de 12/06/2015, Opinião, p. 11.

BRASIL. CALCAGNO, Luiz. “Transformei xingamento em luta”. *Correio Braziliense*, edição de 03/06/2015, caderno Cidades, p. 21.

BRASIL. LYRA, Paulo de Tarso. “Estratégia do PMDB para emparedar o planalto”. *Correio Braziliense*, edição de 20/03/2015, Política, p. 2.

BRASIL. CASTILHO, Carlos. “A síndrome da notícia ruim”. *Observatório da imprensa*. Edição *on line* 855, de 02/04/2015. ISSN 1519-7670. Disponível em www.observatoriodaimprensa.com.br (acesso em 18/06/2015).

BRASIL. CASTILHO, Carlos. “Jornalismo de soluções”. *Observatório da imprensa*, edição *on line* 855 (18/06/2015), de 22/01/2015. ISSN 1519-7670. Disponível em www.observatoriodaimprensa.com.br (acesso em 18/06/2015).

BRASIL. CARNEIRO, Júlia Dias. “Governo ‘perde ousadia’ e ‘retrocede’ nas campanhas anti-HIV, dizem ativistas”. BBC-Brasil, edição *online* de 25/07/2012. Disponível em www.bbc.com (acesso em 20/06/2015).

BRASIL. ARAUJO, Thais. “Pressão de religiosos prejudicou a campanha de prevenção a aids, diz especialista”. Portal da Agência Brasil, edição de 01/12/2013. Disponível em www.memoria.ebc.com.br (acesso em 20/06/2015).

BRASIL. Jornal *Correio Braziliense*, Capa, edição de 20/06/2015.

BRASIL. “Participante do BBB sugere extermínio de pessoas com Aids”. Portal *Pragmatismo Político*, edição de 17/03/2014. Disponível em www.pragmatismopolitico.com.br (acesso em 22/06/2015).

BRASIL. FLECK, Isabel. “EUA rejeitam recurso por sigilo de fonte”. *Folha de São Paulo*, edição *online* de 03/06/2014. Disponível em www1.folha.uol.com.br (acesso em 23/06/2015).

BRASIL. Peron, Isabel. “Renan rebate Dilma e diz que país quer abrir caixa preta de estatais”. *O Estado de São Paulo*, edição *online* de 02/06/2015. Disponível em www.politica.estadao.com.br (acesso em 24/06/2015).

BRASIL. JUNGSMANN, Mariana. “Renan defende projeto para regular estatais e “abrir caixa preta”. *Portal EBC*, edição de 02/06/2015. Disponível em www.ebc.com.br (acesso em 24/06/2015).

BRASIL. LYRA, Paulo de Tarso. “Estratégia do PMDB é emparedar o Planalto”. *Correio Braziliense*, edição de 20/03/2015, Política, p. 2.

BRASIL. LYRA, Paulo de Tarso. CHAIB, Julia. TEMOTEO, Antonio. “Dilma morde a isca e acelera nomeações”. *Correio Braziliense*, edição de 03/06/2015, Política, p. 3.

BRASIL. LYRA, Paulo de Tarso. CHAIB, Julia. “O troco do PMDB no ministro”. *Correio Braziliense*, edição de 12/06/2015, Política, p. 2.

BRASIL. LYRA, Paulo de Tarso. SHALDERS, André. CHAIB, Julia. “Planalto, de novo, nas mãos de Eduardo Cunha”. *Correio Braziliense*, edição de 16/06/2015, Política, p. 2.

BRASIL. BELÉM, Euler de França. “Fui demitida por um ‘delito’ de opinião”, diz colunista de O Estado de S. Paulo”. *Jornal Opção*, edição *online* 1839, de 3 a 9/10/2010. Disponível em www.jornalopcao.com.br (acesso em 26/06/2015).

BRASIL. LEITE, Marcelo. “Sete pecados capitais”. *Folha de São Paulo*, edição de 31/12/1995. Disponível em www1.folha.uol.com.br (acesso em 27/03/2015).

BRASIL. ALEXANDRE, Carlos. “As redes bárbaras”. *Correio Braziliense*, edição de 07/07/2015, Opinião, p. 10.

BRASIL. ODA, Felipe. ALVAREZ, Luciana. MANDELLI, Mariana (colaborou). “Tribunal de Justiça proíbe entrega de livro com contos eróticos a estudantes”. *O Estado de São Paulo*, edição *online* de 19/11/2010. Disponível em www.estadao.com.br (acesso em 09/07/2015).

BRASIL. MARANHÃO, João Guilherme Fernandes. “Desacato e democracia”. *Correio Braziliense*, edição de 10/07/2015, Opinião, p. 11.

BRASIL. “O imobilismo do Mercosul”. Editorial do *Correio Braziliense*, edição de 21/07/2015, Opinião, p. 10.

BRASIL. GOURLART, Guilherme Rieth. “Heróis analógicos”. *Correio Braziliense*, edição de 25/07/2015, Opinião, p. 10.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. GADDE, Vijaya. “Twitter executive: here’s how we’re trying to stop abuse while preserving free speech”. *The Washington Post*, edição *on line* de 16/04/2015. Disponível em www.washingtonpost.com (acesso em 17/04/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Organização dos Estados Americanos – Comissão Interamericana de Direitos Humanos – Comunicado de imprensa R 56/15. “A relatoria especial condena o assassinato de um jornalista no Brasil, o terceiro no país este ano”. Disponível em www.oas.org (acesso em 21/07/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. LANDEMORE, Hélène. “We, all of the people”. *Future tense: the citizen’s guide to the future*, edição de 31/07/2014. Disponível em www.slate.com (acesso em 27/07/2015).

PORTUGAL. “Principal cartunista do Charlie Hebdo ‘desiste’ de Maomé”. *Geopolítica dos Media*. Disponível em www.geopolmedia2014.wordpress.com (acesso em 09/06/2015).

REINO UNIDO. “Terrifying Brazilian TV ghost prank goes viral”. *The Telegraph*. Disponível em www.telegraph.co.uk (acesso em 08/04/2015).

REINO UNIDO. “Why Brazil needs change – Voters should ditch Dilma Rousseff and elect Aécio Neves”. *The Economist*, edição *on line* de 18/10/2014. Disponível em www.economist.com (acesso em 13/05/2015).

| c) Decisões judiciais nacionais

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 130/DF. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Julgamento em 30/04/2009. Disponível em www.stf.jus.br (acessos em 11/03/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE 778643 AgR/RS. Relatora Ministra Rosa Weber. Julgamento em 10/06/2014. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 13/03/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 202149/RS. Relator Ministro Menezes Direito. Julgamento em 26/04/2011. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 13/03/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 586424/RJ. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em 19/01/2015. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 13/03/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AC 2695-MC/RS. Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 25/11/2010. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 19/03/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 775684/RJ. Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgamento em 04/09/2014. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 19/03/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 153/DF. Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 29/04/2010. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 30/03/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI MC 1480-3/DF. Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 04/09/1997. Disponível em www.stf.jus.br (acesso 12/04/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 349703-1/RS. Relator Ministro Carlos Ayres Britto, julgamento em 03/12/2008. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 12/04/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 466343-1/SP. Relator Ministro Cezar Peluso, julgamento em 03/12/2008. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 12/04/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AI 675276 AgR/RJ. Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 22/06/2010. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 12/04/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AI 705630 AgR/SC. Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 22/03/2011. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 12/04/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AI 690841 AgR/SP. Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 21/06/2011. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 12/04/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Rcl 15243 MC-AgR/RJ. Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 18/11/2014. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 12/04/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 511961/SP. Relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 17/06/2009. Disponível em www.stf.jus.br (acessos em 15/04; 25/05; 20/07/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 414426/SC. Relatora Ministra Ellen Gracie, julgamento em 01/08/2011. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 15/04/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 635023/DF. Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 30/08/2011. Disponível em www.stf.jus.br (acessos em 15/04 e 03/06/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE 758478 AgR/RJ. Relator Ministro Dias Toffoli, julgamento em 16/09/2014. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 19/04/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE 685495 AgR/SP. Relator Ministro Dias Toffoli, julgamento em 16/04/2013. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 19/04/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 571151 AgR/RJ. Relator Ministro Teori Zavascki, julgamento em 25/06/2013. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 19/04/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE 751724 AgR/RJ. Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 10/09/2013. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 19/04/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE 687835 AgR/SP. Relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 24/09/2013. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 19/04/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 25/06/2014. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 19/04/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recl 9428/DF. Relator Ministro Cezar Peluso, julgamento em 10/12/2009. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 20/04/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 4451 MC-REF/DF. Relator Ministro Carlos Ayres Britto, julgamento em 02/09/2010. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 20/04/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AP 474/DF. Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgamento em 12/09/2012. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 23/04/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADO 22/DF. Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgamento em 22/04/2015. Extrato da decisão disponível em www.stf.jus.br (acesso em 23/04/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE 652777/SP. Relator Ministro Teori Zavascki, julgamento em 23/04/2015. Extrato da decisão disponível em www.stf.jus.br (acesso em 24/04/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 3944/DF. Relator Ministro Carlos Ayres Britto, julgamento em 05/08/2010. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 27/04/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Rcl 19164 MC/SP. Relatora Ministra Rosa Weber, julgamento em 19/12/2014 (decisão monocrática). Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 04/05/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recl 19916 MC/MS. Relatora Ministra Rosa Weber, julgamento em 10/04/2015 (decisão monocrática). Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 04/05/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 2444/RS. Relator Ministro Dias Toffoli, julgamento em 06/11/2014. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 05/05/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pet 2702-MC/RJ. Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgamento em 18/09/2002. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 06/05/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 869-2/DF. Relator Ministro Ilmar Galvão, julgamento em 04/08/1999. Disponível em www.stf.jus.br (acessos em 06/05 e 08/06/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 2566-o MC/DF. Relator Ministro Sidney Sanches, julgamento em 22/05/2002. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 07/05/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 606451 AgR-Segundo/DF. Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 23/03/2011. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 14/05/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 208685-1/RJ. Relatora Ministra Ellen Gracie, julgamento em 24/06/2003. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 15/05/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Inq 1958-5/AC. Relator originário Ministro Carlos Velloso. Relator para o acórdão Ministro Carlos Ayres Britto, julgamento em 29/10/2003. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 17/05/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Inq 297-7/DF. Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgamento em 20/09/2007. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 17/05/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Inq 1588-1-QO/DF. Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 12/12/2002. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 17/05/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recl 20757 MC/PI. Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 19/05/2015 (decisão monocrática). Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 22/05/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 109676/RJ. Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 11/06/2013. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 22/05/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 187/DF. Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 15/06/2011. Disponível em www.stf.jus.br (acessos em 22/05 e 08/06/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 82424/RS. Relator originário Ministro Moreira Alves. Relator para acórdão Ministro Maurício Corrêa, julgamento em 17/09/2003. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 23/05/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RMS 18534/SP. Relator Ministro Themístocles Cavalcanti, julgamento em 01/10/1968. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 27/05/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 2815/SC. Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgamento em 08/10/2003. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 29/05/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recl 15243/RJ. Relator Ministro Celso de Mello, julgamento (decisão monocrática) em 02/06/2015. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 04/06/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 54/DF. Relator Ministro Marco Aurélio, julgamento em 12/04/2012. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 08/06/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 132/RJ e ADI 4277/DF. Relator Ministro Carlos Ayres Britto, julgamento em 05/05/2011. Disponíveis em www.stf.jus.br (acesso em 08/06/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STA 389 AgR/MG. Relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 03/12/2009. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 08/06/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 3510/DF. Relator Ministro Carlos Ayres Britto, julgamento em 29/05/2008. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 08/06/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 325822/SP. Relator Originário Ministro Ilmar Galvão. Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 18/12/2002. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 08/06/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 4815/DF. Relatora Ministra Cármen Lúcia; julgamento em 10/06/2015. Notícia disponível em www.stf.jus.br (acesso em 10/06/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE 833248 RC/RJ. Relator Ministro Dias Toffoli; julgamento em 18/11/2014. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 11/06/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Inq 870/RJ. Relator Ministro Celso de Mello, julgamento (decisão monocrática) em 08/04/1996. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 23/06/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recl 19464/SP. Relator Ministro Dias Toffoli, julgamento (decisão monocrática – pedido liminar – Ministro Ricardo Lewandowski) em 08/01/2015 Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 23/06/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AC 2355 MC-QO/RJ. Relator Ministro Carlos Ayres Britto, julgamento em 27/03/2012. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 25/06/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 1969/DF. Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 28/06/2007. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 11/07/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Rcl 20985 MC/SP. Relator Ministro Celso de Mello, julgamento (decisão monocrática) em 11/06/2015. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 18/07/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 683751/RS. Relator Ministro Celso de Mello, julgamento (decisão monocrática) em 24/06/2015. Disponível em www.stf.jus.br (acesso em 20/07/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE 811162/SE. Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 05/08/2014 (julgamento em 02/08/2015).

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Rcl 19775/SE. Relator Ministro Luiz Fux, aguardando decisão desde 02/06/2015 (acesso em 02/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1263560/RS. Relator Ministro Humberto Martins, julgamento em 15/10/2013. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 26/04/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MS 8821/DF. Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 23/06/2004. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 27/04/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1.500676/DF. Relator Ministro Marco Buzzi, julgamento em 12/02/2015. Disponível em www.stj.jus.br (acessos em 12/05 e 03/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1297567/RJ. Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgamento em 23/04/2013. Disponível em www.stj.jus.br (acessos em 25/05 e 03/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1095385/SP. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, julgamento em 07/04/2011. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 04/06/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1334097/RJ. Relator Ministro Gilson Dipp, julgamento em 04/11/2013. Disponível em www.stj.jus.br (acessos em 10/06 e 03/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1335153/RJ. Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgamento em 28/05/2013. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 11/06 e 03/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 680794/PR. Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgamento em 17/06/2010. Disponível em www.stj.jus.br (acessos em 27/06 e 03/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 840918/DF. Relatora originária Ministra Eliana Calmon. Relator para acórdão Herman Benjamin, julgamento em 14/10/2008. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 01/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1331098/GO. Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgamento em 05/09/2013. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 03/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1374177/GO. Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgamento em 05/09/2013. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 03/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1216385/GO. Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgamento em 05/09/2013. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 03/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1193886/SP. Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgamento em 09/11/2010. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 03/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1328914/DF. Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgamento em 11/03/2014. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 03/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1414004/DF. Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgamento em 18/02/2014. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 03/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1414887/DF. Relatora Ministra Nancy Andriahi, julgamento em 19/11/2013. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 03/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1269841/SP. Relatora Ministra Nancy Andriahi, julgamento em 17/10/2013. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 03/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1388994/SP. Relatora Ministra Nancy Andriahi, julgamento em 19/09/2013. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 03/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1268233/DF. Relator Ministro Massami Uyeda, julgamento em 15/03/2012. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 03/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRgAg 1340505/SP. Relator Ministro Massami Uyeda, julgamento em 10/04/2012. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 03/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRgAgREsp 163884/RJ. Relator Ministro Marco Buzzzi, julgamento em 23/10/2014. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 03/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRgAgREsp 163884/RJ. Relator Ministro Marco Buzzzi, julgamento em 07/11/2014. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 03/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 801109/DF. Relator Ministro Raul Araújo, julgamento em 12/06/2012. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 03/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1334357/SP. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgamento em 16/09/2014. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 03/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1380701/PA. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgamento em 07/05/2015. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 03/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp 1314163/GO. Relator Ministro Castro Meira, julgamento em 11/12/2012. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 03/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 645729/RJ. Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgamento em 11/12/2012. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 03/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRgResp 1354696/PR. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgamento em 23/10/2014. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 03/08/2015).

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 959330/ES. Relator Ministro Sidnei Beneti, julgamento em 09/03/2010. Disponível em www.stj.jus.br (acesso em 03/08/2015).

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. APC 2010 01 1 000910-8. Relator Desembargador Arnaldo Camanho de Assis, julgamento em 11/12/2013. Processo oriundo da 18a. Vara Cível de Brasília (20100110009108). Sentenciante Juíza de Direito Tatiana Dias da Silva, julgamento em 27/05/2013. Disponível em www.tjdf.jus.br (acesso em 12/05/2015).

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2a. REGIÃO. Processo 2014-51.01.004747-2. Juiz Federal Eugenio Rosa de Araujo, julgamento em 28/04/2014 (decisão interlocutória). Disponível em www.trf2.jus.br (acesso em 22/05/2015).

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Agravo de Instrumento 003978755.2013.8.26.0000. Relator Desembargador Fortes Barbosa; julgamento (decisão monocrática) em 01/03/2013. Disponível em www.tjsp.jus.br (acesso em 03/06/2015).

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1a. REGIÃO. SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO (PRIMEIRA VARA FEDERAL). Processo 4547-94.2014.4.01.3600. Sentenciante Juiz Federal Ciro José de Andrade Arapiraca; julgamento em 16/06/2015. Disponível em www.processual.trf1.jus.br (acesso em 20/06/2015).

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2a. REGIÃO. AC 2005.51.017911-9. Relator Desembargador Federal Marcelo Pereira da Silva, julgado em 20/04/2010 (anulação da primeira sentença; o segundo recurso não foi julgado até a data da consulta). Disponível em www.trf2.jus.br (acesso em 22/06/2015).

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3a. REGIÃO. ACP 0007265-47.2012.4.03.6100. 24a. Vara Federal de São Paulo. No TRF 3a. Região: AC 2012.61.00.0007265-8. Relator Desembargador Federal Nery Junior. Processo concluso desde 17/01/2014, ainda não julgado até a data da consulta. Disponível em www.trf3.jus.br (acesso em 23/06/2015).

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3a. REGIÃO. Inq 0007029-14.2011.4.03.6106. 4a. Vara Federal. Juiz Federal Dasser Latierre Junior. No TRF 3a. Região: MS 2014.03.00.032481-1/SP. Relator Desembargador Federal Maurício Kato; julgamento (decisão monocrática) em 23/12/2014. Disponível em www.trf3.jus.br (acesso em 23/06/2015).

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PIAUÍ. MS 2015.0001.001592-4 e MS 2015.0001.001593-6. Relator Desembargador Raimundo Nonato da Costa Alencar, julgamento (decisão monocrática) em 26/02/2015. Disponível em www.tjpi.jus.br (acesso em 15/05/2015).

BRASIL. JUSTIÇA FEDERAL DE SÃO PAULO. ACP 2005.61.00.24137-3. 2a. Vara da Justiça Federal de São Paulo. Juíza Federal Rosana Ferri Vidor, julgamento em 11/04/2008. Disponível em www.jfsp.jus.br (acesso em 25/06/2015).

BRASIL. JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. AO 2010.01.1.043464-9. 12a. Vara Cível de Brasília. Juiz de Direito Daniel Felipe Machado, julgamento em 15/02/2012. Disponível em www.tjdf19.tjdft.jus.br (acesso em 25/06/2015).

BRASIL. JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. MC 2013.01.1.096604-4. 23a. Vara Cível de Brasília. Juíza de Direito Carla Patrícia Frade Nogueira Lopes, julgamento em 04/11/2013. Disponível em www.tjdf19.tjdft.jus.br (acesso em 21/07/2015).

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO. Processo 0023966-54.2010.403.6100. Juiz Federal Paulo Cezar Neves Junior; julgamento (sentença) em 24/01/2013. Disponível em www.prsp.mp.fpf.br (acesso em 07/06/2015).

[d) *Decisões judiciais internacionais*

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *The New York Times Company v. L. B. Sullivan* 376 U.S. 254. Justice William J. Brennan Jr. Julgamento em 09/03/1964. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 12/03/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Curtis Publishing Company v. Wally Butts* 388 U.S. 130. Justice John M. Harlan II, julgamento em 12/06/1967. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 12/03/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *J. M. Near v. Minnesota* 283 U.S. 697. Justice Charles E. Hughes, julgamento em 01/06/1931. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 12/03/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Alma Lovell v. City of Griffin, Georgia* 303 U.S. 444. Justice Charles E. Hughes, julgamento em 28/03/1938. Disponível em www.supremecourt.gov. (acessos em 12 e 13/03/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Alice Lee Grosjean v. American Press Co.* 297 U.S. 233. Justice George Stherland, julgamento em 10/02/1936. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 13/03/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Minneapolis Star Tribune Company v. Commissioner* 460 U.S. 575. Justice Sandra Day O'Connor, julgamento em 29/03/1983. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 13/03/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *New York Times Co. v. United States* 403 U.S. 713. Justice Hugo Black, julgamento em 30/06/1971. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 16/03/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC* 395 U.S. 367. Justice Byron White, julgamento em 09/06/1969. Disponível em www.supremecourt.gov (acessos em 18/03, 20/04, 25/06/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Branzburg v. Hayes* 408 U.S. 665. Justice Byron White, julgamento em 29/06/1972. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 19/03/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Miranda v. Arizona* 384 U.S. 436. Justice C. J. Warren, julgamento em 13/06/1966. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 10/04/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Mills v. Alabama* 384 US 214. Justice Hugo Black, julgamento em 23/05/1966. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 19/04/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Houchins v. KQED, Inc.* 438 U.S. 1. Justice Warren E. Burger, julgamento em 26/06/1978. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 05/05/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *FCC v. Pacifica Foundation* 438 U.S. 726. Justice John P. Stevens, julgamento em 03/07/1978. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 11/05/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Hustler Magazine v. Falwell* 485 U.S. 46. Justice William Rehnquist, julgamento em 24/02/1988. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 11/05/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Gertz v. Robert Welch, Inc.* 418 U.S. 323. Justice Lewis F. Powell Jr., julgamento em 25/06/1974. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 12/05/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Milkovich v. Lorain Journal Co.* 497 U.S. 1. Justice William Rehnquist; julgamento em 21/06/1990. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 12/05/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Ollman v. Evans* 471 U.S. 1127. Relator Justice William Rehnquist, julgamento em 28/05/1985. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 19/05/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Brandenburg v. State of Ohio* 410 U.S. 444. *Per curiam*, julgamento em 09/06/1969. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 22/05/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *National Socialist Party of America v. Village of Skokie* 432 U.S. 43. *Per curiam*, julgamento em 14/06/1977. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 22/05/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *United States v. Schwimmer* 279 U.S. 644. Justice Pierce Butler, julgamento em 27/05/1929. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 22/05/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Texas v. Gregory Lee Johnson* 491 U.S. 397. Justice William J. Brennan, julgamento em 21/06/1989. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 22/05/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *R.A.V. v City of St. Paul* 505 U.S. 377. Justice Antonin Scalia, julgamento em 22/06/1992. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 22/05/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Wisconsin v. Mitchell* 508 U.S. 476. Justice William Rehnquist, julgamento em 11/06/1993. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 22/05/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Ashcroft, Attorney General v. American Civil Liberties Union* 535 U.S. 564. Justice Clarence Thomas, julgamento em 13/05/2002. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 01/06/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Samuel Roth v. United States* 354 U.S. 476. Justice William J. Brennan, julgamento em 24/06/1957. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 01/06/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Memoirs v. Massachusetts* 383 U.S. 413. Justice William J. Brennan, julgamento em 21/03/1966. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 01/06/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Miller v. California* 413 U.S. 15. Justice Warren E. Burger, julgamento em 26/06/1975. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 01/06/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Brown v. Entertainment Merchants Ass'n* 564 U.S. 08-1448. Justice Antonin Scalia, julgamento em 27/06/2011. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 03/06/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Time, Inc. v. Hill* 385 U.S. 374. Justice William J. Brennan, julgamento em 09/01/1967. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 05/06/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *United States v. Seeger* 380 US 163. Justice Tom C. Clark, julgamento em 08/03/1965. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 07/06/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *United States v. Ballard* 322 U.S. 78. Justice William O. Douglas, julgamento em 24/04/1944. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 07/06/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Gonzalez v. O Centro Espírita União do Vegetal – UDV* 546 U.S. 418. Justice John G. Roberts, julgamento em 21/02/2006. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 07/06/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Board of Education of Kiryas Joel Village School District v. Grumet* 512 U.S. 687. Justice David Souter, julgamento em 27/06/1994. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 07/06/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Thomas v. Review Board of the Indiana Employment Security Division* 450 U.S. 707. Justice Warren E. Burger, julgamento em 06/10/1981. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 07/06/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Capitol Square Review and Advisory Board e. Pinette* 515 U.S. 753. Justice Antonin Scalia, julgamento em 29/06/1995. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 07/06/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Engel v. Vitale* 370 U.S. 421. Justice Hugo Black, julgamento em 25/05/1962. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 07/06/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Abington School District v. Schempp* 374 U.S. 203. Justice Tom C. Clark, julgamento em 17/06/1963. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 07/06/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Epperson v. Arkansas* 393 U.S. 97. Justice Abe Fortas, julgamento em 12/11/1968. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 08/06/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Mitchell v. Helms* 530 U.S. 793. Justice Clarence Thomas, julgamento em 28/06/2000. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 08/06/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Torcaso v. Watkins* 367 U.S. 488. Justice Hugo Black, julgamento em 19/06/1961. Disponível em www.supremecourt.gov.br (acesso em 08/06/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission et al* 565 U.S. _ . Justice John G. Roberts, julgamento em 11/01/2012. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 08/06/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Olmstead v. United States* 277 U.S. 438. Justice William H. Taft, julgamento em 04/06/1928. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 11/06/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Katz v. United States* 389 U.S. 347. Justice Potter Stewart, julgamento em 18/12/1967. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 11/06/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*. Justice Warren E. Burger, julgamento em 25/06/1974. Disponível em www.supremecourt.gov (acesso em 25/06/2015).

| e) Documentos consultados

ARGENTINA. Fundação Konrad Adenauer – KAS. Polítat. *Índice de Desarrollo Democrático de América Latina – IDD-Lat* 2013. Disponível em <http://www.idd-lat.org/2013> (acesso em 11/08/2014).

ARGENTINA. Fundação Konrad Adenauer – KAS. Politat. *Índice de Desarrollo Democrático de América Latina – IDD-Lat 2013*. Disponível em <http://www.idd-lat.org/2014> (acesso em 25/03/2015).

BRASIL. MALIN, Ana. Experiência de outros países com lei de acesso à informação (LAI). Seminário IPLAN Rio. Maio, 2012. Disponível em www.observatoriodaimprensa.com.br (acesso em 13/03/2015).

BRASIL. Regras de Padrão da Comunidade (*Facebook Community Standards*). Disponível em www.facebook.com (acesso em 13/04/2015).

BRASIL. TEUBNER, Gunther. Videoconferência. Brasília, UniCeub, 24/10/2011.

BRASIL. Repórteres sem Fronteiras (ONG). *Relatório 2015 sobre liberdade de imprensa*. Disponível em www.agenciabrasil.ebc.com.br (acesso em 15/04/2015).

BRASIL. FENAJ. BRAGA, Maria José. *Violência contra jornalistas e liberdade de imprensa no Brasil*. Relatório 2014. Brasília, janeiro de 2015. Disponível em www.fenaj.org.br (acesso em 06/05/2015).

BRASIL. Ministério da Justiça. ALARCON, Anderson de Oliveira (coord.). *Manual da nova classificação indicativa*. Disponível em www.culturadigital.br (acesso em 08/05/2015).

BRASIL. MORATO, Antonio Carlos. *Proteção aos direitos de personalidade em meio eletrônico: nome, imagem, honra, liberdade, privacidade, intimidade em meio eletrônico* (seminário). Faculdade de direito. Universidade de São Paulo – USP. Disponível em www.disciplinas.stoa.usp.br (acesso em 05/06/2015).

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Programa nacional de direitos humanos - PNDH-3. Brasília: SEDH/PR, 2010.

BRASIL. UNESCO. SECRETARIA DO ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS DIREITOS HUMANOS. “Plano de Ação – Programa Mundial para Educação em Direitos Humanos – Primeira Fase”, Brasília, 2012; “Plano de Ação – Programa Mundial para Educação em Direitos Humanos – Segunda Fase”, Brasília, 2012; e “Plano de Ação – Programa Mundial para Educação em Direitos Humanos – Terceira Fase”, Brasília, 2015. Disponíveis em www.unesdoc.unesco.org (acesso em 01/08/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. ROSENFELD, Michel. SCALIA, Antonin. BREYER, Stephen. *Full written transcript of Scalia-Breyer debate on foreign law*. Associação de Direito Constitucional dos Estados Unidos. American University, Washington College of Law. Washington, D. C. Janeiro, 2005. Disponível em www.freerepublic.com (acessos em 10, 14/04, 02/08/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. KAPLAN, David F. Palestra no evento “Investigative Journalism”, promovido pelo *Center for International Media Assistance – CIMA*, em 16/01/2013. Disponível em www.ustream.tv e <http://cima.ned.org> (acesso em 05/05/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. DWORKIN, Andrea. MACKINNON, Catharine. *Antipornography civil rights ordinance*. Disponível em www.nostatusquo.com (acesso em 27/05/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. BANSAL, Sarika. MARTIN, Courtney. *The solutions journalism toolkit*, janeiro/2015, p. 4. Disponível em www.solutionsjournalism.org (acesso em 18/06/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. BENKLER, Yochai. TED – a nova economia de acesso livre. TEDGlobal 2005, julho/2005. Trad. Paulo Santarém. Rev. Eduardo Schenberg. Disponível em www.ted.com (acesso em 15/07/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. KAYE, David. *Report of the special rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. Maio, 2015. Disponível em www.un.org (acesso em 17/07/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. KINGHAM, Tess. *E-Parliaments: the use of information and communication technologies to improve parliamentary processes*. Instituto do Banco Mundial. Washington D.C. EUA, 2003. Disponível em www.siteresources.worldbank.org (acesso em 28/07/2015).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. ONU. *United nations e-government survey 2014: e-government for the future we want*. New York, 2014. Disponível em www.unpan.org/e-government (acesso em 28/07/2015).

FRANÇA. Corte Europeia de Direitos Humanos. *Human rights file n. 18: freedom of expression. In Europe*. Disponível em www.echr.coe.int/Documents/Pub_coe_Hfiles_2007_18ENG.pdf (acesso em 05, 07/07/2015).

FRANÇA. Corte Europeia de Direitos Humanos. *Research report: positive obligations on member states under article 10 to protect journalists and prevent impunity*. Disponível em www.echr.coe.int (acesso em 17/07/2015).

MÉXICO. *Jurisprudência dos países membros da CADH*. Artigo 29: fixação de critérios de interpretação. Disponível em www.bjdh.org.mx (acesso em 13/05/2015).

PORTUGAL. MARQUES, Ana Garcia. MIGUEL, João Silva. *Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: sumários de jurisprudência*, 2005. Ministério da Justiça, Agente de Portugal junto ao TEDH. Procuradoria-Geral da República, Lisboa, item XV, p. 19. Disponível em www.pgr.pt e www.gddc.pt (acesso em 09/07/2015).

REINO UNIDO. CARVER, Richard. *Liberdade de expressão, direito da comunicação social e difamação – Manual para jornalistas e advogados*. Universidade de Oxford Brookes, janeiro/2015. Disponível em www.freemedia.at/fileadmin/user_upload/PT_IPL_MLDI_POR.pdf (acesso em 05/07/2015).

SUÍÇA. Organização das Nações Unidas, Alto Comissariado para os Direitos Humanos. *Human Rights Appeal 2015*, p. 20. Disponível em www.ohchr.org/Documents/AboutUs/UNHumanRights/Appeal2015.pdf (acesso em 17/07/2015).



Escola de Formação Judiciária

TJDFT