



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE COMUNICAÇÃO
COMUNICAÇÃO COM HABILITAÇÃO EM JORNALISMO

RENATA FREIRE GIL ALMEIDA

**LIBERDADE DE IMPRENSA E PODER JUDICIÁRIO: UMA ANÁLISE
SOBRE A CENSURA TOGADA NO BRASIL**

Salvador
2017

RENATA FREIRE GIL ALMEIDA

**LIBERDADE DE IMPRENSA E PODER JUDICIÁRIO: UMA ANÁLISE
SOBRE A CENSURA TOGADA NO BRASIL**

Monografia do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Comunicação da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Comunicação com habilitação em jornalismo.

Orientador: Prof. Dr. Edson Fernando Dalmonte

Salvador
2017

RENATA FREIRE GIL ALMEIDA

**LIBERDADE DE IMPRENSA E PODER JUDICIÁRIO: UMA ANÁLISE
SOBRE A CENSURA TOGADA NO BRASIL**

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Edson Dalmonte (Orientador)

Prof. Me. Caio Cardoso (Avaliador Interno)

Profa. Dra. Lia da Fonseca Seixas (Avaliadora interna)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meus pais e minha avó, em primeiro lugar, pelo suporte e compreensão. A minhas irmãs pelo companheirismo em todas as minhas trajetórias, mesmo as mais difíceis. A minhas queridas amigas de infância, que compartilharam e continuam a compartilhar comigo tantos momentos únicos. A Mari e a Ci pela companhia e atenção. Agradeço a meus amigos e colegas de faculdade Darlan Caires e Gustavo Baraúna por dividirem as angústias durante a realização deste trabalho e por serem fonte segura de apoio. Agradeço também a Kim Pinheiro Monteiro Lima – e aos gatinhos Frida, Capitão, Dalí, Rex, Zoey e Tieta – pelo incentivo e pelo carinho tão fundamentais na busca pelas minhas realizações pessoais.

Por fim, um agradecimento especial a meu orientador e professor Edson Fernando Dalmonte, bem como aos membros do grupo de pesquisa em analítica, pela colaboração e conhecimentos compartilhados durante todo esse processo.

RESUMO

A inexistência de uma legislação específica para a atividade jornalística, após declaração de inconstitucionalidade da antiga Lei de Imprensa pelo Supremo Tribunal Federal – Lei n. 5.250/67 –, é fonte de inúmeras controvérsias. Entretanto, os problemas decorrentes do exercício da imprensa, diante do vácuo normativo deixado pela antiga legislação, parecem se intensificar, uma vez que o número de processos judiciais figurando jornalistas e empresas de comunicação vêm aumentando significativamente. Nesse contexto, as disposições gerais do Código Penal e do Código Civil restam insuficientes para tratar das particularidades do jornalismo e de uma adequada proteção ao direito fundamental à liberdade de imprensa. Desse modo, o processo judicial vem sendo utilizado como ferramenta de cerceamento à liberdade de imprensa através das condenações criminais e de inúmeros pedidos de retirada e proibição de conteúdos. Ademais, embora a questão acerca da regulação dos meios de comunicação seja delicada, é imperioso traçar novas perspectivas legais para a imprensa. Esta é a discussão proposta nesta monografia.

Palavras-chave: Liberdade de Imprensa; Lei de imprensa; Regulação; Judicialização; Lógica de produção; Responsabilidade civil; Responsabilidade penal; Censura judicial

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRAJI – Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo

ADPF – Arguição de Preceito Fundamental

FENAJ – Federação Nacional dos Jornalistas

SINJORBA – Sindicato de Jornalistas da Bahia

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

I give you the mausoleum of all hope and desire. I give it to you not that you may remember time, but that you might forget it now and then for a moment and not spend all of your breath trying to conquer it. Because no battle is ever won he said. They are not even fought. The field only reveals to man his own folly and despair, and victory is an illusion of philosophers and fools.

William Faulkner.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A CONSTRUÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: PAPEL DA IMPRENSA E DO PODER JUDICIÁRIO	14
2.1 PODER JUDICIÁRIO E A CONSTRUÇÃO TEÓRICA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	14
2.1.1 O fenômeno da judicialização das políticas e das relações sociais	21
2.2 IMPRENSA E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	25
2.2.1 Liberdade de imprensa enquanto valor constitucional.....	30
3 A IMPRENSA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	33
3.1 O REGIME JURÍDICO DA ANTIGA LEI DE IMPRENSA.....	33
3.1.1 Declaração de inconstitucionalidade da Lei Federal n. 5.250/67 pelo STF	37
3.2 A IMPRENSA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	41
3.2.1 Liberdade de opinião	43
3.2.2 Liberdade de expressão e informação	44
3.2.3 Liberdade de informar e liberdade de informação jornalística.....	45
4 LIMITES À LIBERDADE DE IMPRENSA.....	48
4.1. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A INFORMAÇÃO NÃO OFENSIVA	49
4.1.1 Direito à honra	50
4.1.2 Direito à intimidade	51
4.1.3 Direito à imagem	53

4.2 CONFLITO ENTRE DIREITOS CONSTITUCIONAIS.....	54
4.3 INFORMAÇÃO CORRETA E PRECISÃO DOS DADOS DIVULGADOS	57
4.4 O DIREITO DE RESPOSTA	60
4.5 JORNALISMO E LIMITES ÉTICOS	63
5 O JORNALISMO NO BANCO DOS RÉUS	66
5.1 A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO JORNALISTA.....	66
5.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS CAUSADOS PELA IMPRENSA.....	68
5.2.1 A responsabilidade civil das empresas que exploram atividade jornalística	70
5.3 A SENTENÇA COMO MEIO DE CENSURA	74
5.3.1 Contexto e casos emblemáticos.....	77
5.3.2 Fragilização da mídia independente.....	82
5.4 UMA NOVA REGULAÇÃO E A PROPOSTA DE DEMOCRATIZAÇÃO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO COMO SOLUÇÕES POSSÍVEIS.....	86
6 CONCLUSÃO	90
7 REFERÊNCIAS.....	95

1 INTRODUÇÃO

O direito à liberdade de imprensa só pode ser compreendido e avaliado sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito. Outrossim, se contemporaneamente o exercício jornalístico possui *status* de norma fundamental, tal fato decorre da construção de uma ordem jurídica e social que objetivava a materialização dos direitos e a valorização de um conjunto ético e moral necessário à proteção das liberdades.

Por outro lado – dada a ampla inclusão da liberdade de imprensa nos ordenamentos constitucionais – parece indissociável a relação entre jornalismo e democracia. Isso se deve tanto à um esforço corporativo, no sentido de atribuir para atividade jornalística o papel de guardião do interesse público, quanto à uma tradição liberal que vê na vigilância da atuação do Poder Público um dos fundamentos da democracia moderna.

A manutenção desse discurso, que sustenta o jornalismo enquanto instituição de alto valor social, ou seja, à todos necessária, torna ainda delicada a questão acerca da sua limitação e regramento. Tratando do ordenamento jurídico pátrio, desde a declaração de inconstitucionalidade da antiga Lei de Imprensa – Lei Federal n. 5250/67 –, o tema é fonte de controvérsias.

Sem dúvidas, a antiga Lei de Imprensa possuía conteúdo autoritário que já não se ajustava aos pressupostos da Constituição Federal de 1988. Desse modo, venceu a tese no Supremo Tribunal Federal de que a liberdade de imprensa só pode ser limitada em face de outros direitos fundamentais de mesma importância.

Entrementes, oito anos após o julgamento da Arguição de Preceito Fundamental 130/7, os problemas decorrentes do vácuo normativo deixado pela Lei de Imprensa parecem se intensificar. Segundo monitoramento do projeto Ctrl + X¹, liderado pela ABRAJI

¹

FENARJ. Disponível em: <http://fenaj.org.br/wp-content/uploads/2016/06/relatorio_fenaj_2016.pdf>. Acesso em 23 jun. 2017/

(Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo), cresce o número de processos contendo jornalistas e empresas de comunicação no polo passivo. Grande parte dos processos, nesse ponto, tem como autor políticos, magistrados e figuras públicas. Ademais, as ações costumam conter pedidos de retirada total ou parcial de conteúdos, além de somas exorbitantes em danos morais e materiais.

Nesse contexto, os institutos tradicionais de responsabilização penal e cível – uma vez que inexiste legislação específica –, tornam-se incapazes de conter a censura judicial diante do abuso do direito de ação. Mesmo após a criação da nova Lei de Direito de Resposta – Lei 12.188/15 –, os pedidos de reparação civil e de condenações penais continuam sendo as ferramentas prioritárias para lidar com as desavenças geradas por materiais noticiosos.

Não se pode ignorar, do mesmo modo, que é significativa a quantidade de demandas processuais onde o jornalista, enquanto pessoa física, figura sozinho como réu, ainda que a publicação tenha sido confeccionada no âmbito de uma empresa de comunicação durante o exercício de uma função subordinada.

O processo judicial como instrumento de ameaça torna-se possível, portanto, na medida em que envolve um alto custo financeiro, além de um grande desgaste físico e emocional para as partes.

No tocante a atual sistemática, o primeiro obstáculo apresentado, nesse sentido, diz respeito a ausência de uma disposição mais precisa acerca da assunção de responsabilidade por danos causados pela imprensa.

Em relação as disposições do Código Civil, a atual jurisprudência mantém a responsabilidade subjetiva das empresas jornalísticas. Todavia, o elemento da culpabilidade é de difícil visualização em relação à pessoa jurídica, ficando quase

¹ Disponível em: <<https://rsf.org/pt/ranking-mundial-da-liberdade-de-imprensa-2017-grande-virada>>. Acesso em 22 jul. 2017.

sempre restrita ao autor da matéria, elo mais fraco na cadeia de produção da notícia. A par disso, o abuso do direito de ação é perpetuado na medida em que meros aborrecimentos possam gerar ações de reparação civil.

De outro modo, a responsabilização penal por supostos crimes praticados contra à honra – injúria, calúnia e difamação – serve, por vezes, à juízos autoritários diante da imposição de penas restritivas de liberdade. A condenação penal também não contempla as empresas de comunicação, vez que o Código Penal em vigência prevê tão somente a responsabilização penal da pessoa jurídica em relação aos crimes ambientais.

Nestes termos, a situação torna-se ainda mais delicada quando abordada sob a perspectiva da atual crise política. A persecução criminal de grandes agentes políticos e empresariais – conforme atuação da Polícia Federal e do Ministério Público – naturalmente atrai cobertura midiática, gerando repercussão negativa para os elementos retratados. Nesse ponto, o processo judicial serve a interesses escusos que objetivam a censura.

A questão deve ser ainda tratada sob o ponto de vista dos *blogs* e mídias independentes que exercem importantes papéis em cidades de médio e pequeno porte. A ausência de uma estrutura jurídica que os dê suporte – ao contrário dos grandes veículos – e o tempo disposto para atender as demandas judiciais, muitas vezes terminam por encerrar a execução de suas atividades.

Tomando como ponto de partida todo o exposto, logramos que o presente trabalho tem como tema a relação entre o poder judiciária e a imprensa. Mais especificamente, a hipótese fundamental aqui trazida busca compreender se a atual inexistência de uma legislação específica dá brechas para a ocorrência da censura togada.

Para isso, é preciso ressaltar que o problema fundamental reside na análise dos atuais mecanismos de responsabilização em vigor. Outrossim, é imprescindível compreender

se os mesmos são suficientes para garantir a proteção à liberdade constitucional da imprensa.

Mirando atingir os objetivos aqui trazidos, o estudo foi dividido em quatro etapas. No primeiro capítulo, propõe-se um estudo acerca dos principais elementos teóricos e conceituais que fundam o direito constitucional à liberdade de imprensa no Estado Democrático de Direito. Em momento prévio, aborda-se ainda o aspecto histórico do fenômeno da judicialização e o papel do Poder Judiciário na mediação de conflitos políticos e sociais.

O segundo capítulo trata do imprescindível exame do exercício da imprensa nos termos da Lei 5.250/67 e após sua declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Em seguida, procura-se estudar quais são os objetivos e princípios máximos que orientam à comunicação social e o jornalismo segundo disposições da Constituição Federal de 1988.

No terceiro capítulo, abordaremos os limites impostos à imprensa pelo ordenamento jurídico contemporâneo e quais são os mecanismos que pautam a decisão judicial. Desse modo, foi necessário expor como são tratados e julgados os conflitos entre a liberdade de informação jornalística e os direitos da personalidade.

No último capítulo, buscou-se analisar os dois modelos de responsabilização civil e penal em vigor para contrapô-los com os casos onde a censura judicial foi utilizada como mecanismo de censura.

Por fim, o trabalho procurou expor os principais problemas decorrentes da inexistência de uma legislação específica para a imprensa e suas implicações para o exercício justo e democrático da atividade jornalística.

2 A CONSTRUÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: PAPEL DA IMPRENSA E DO PODER JUDICIÁRIO

Conforme disposto na Introdução, essa monografia tem como objetivo analisar a relação entre o poder judiciário e a produção jornalística, tendo em vista o número, cada vez mais significativo, de processos judiciais que clamam por tomadas de decisões sancionatórias – em âmbito cível e criminal - em relação a conteúdos publicados por profissionais da imprensa. Mais ainda, trata-se de análise sobre a necessidade de existência, em última instância, de um regramento específico para os veículos de comunicação e seus principais aspectos controvertidos.

Para atingirmos o referido objetivo, é imprescindível tratarmos, preliminarmente, do problema que envolve a própria definição da função do poder judiciário no contexto do Estado Democrático de Direito, bem como buscarmos compreender quais são as instituições políticas e sociais que tornam o exercício livre da imprensa possível. Nesse sentido, traçar parâmetros caracterizadores é, em última instância, promover uma maior estabilidade para a questão aqui apresentada.

Feita estas primeiras observações, passa-se agora à análise do desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, assim como do papel do poder judiciário na resolução de conflitos no âmbito político e social a fim de, posteriormente, melhor compreendermos sua relação com o âmbito da imprensa.

2.1 PODER JUDICIÁRIO E A CONSTRUÇÃO TEÓRICA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Pensar o Estado Democrático de Direito não é possível sem que haja, previamente, uma necessária discussão acerca da mudança de paradigma constitucional que se operou no interior das sociedades modernas, tendo a Revolução Francesa e seus ideais de liberdade, fraternidade e igualdade como pontos de partida.

O século XVIII – também conhecido como século das luzes – permitiu, desse modo, a divulgação dos ideais ligados ao racionalismo, ao cientificismo e humanismo, pondo em questionamento o poder tradicional fundado anteriormente nas monarquias absolutistas.

Como assevera o doutrinador Dirley da Cunha Jr.², após a Magna Carta inglesa, o constitucionalismo deslança em direção à modernidade, ganhando novas formas. A partir desse momento, são elaborados importantes documentos como a *Petition of Rights*, em 1626, o *Habeas Corpus Act*, de 1679 e em seguida a *Bill of Rights* em 1689. Já no século XVIII, o constitucionalismo ganha significativo reforço com as ideais iluministas de contrato social e direitos naturais, advindas de filósofos como John Locke (1632 – 1704), Charles Montesquieu (1689 – 1755), Jean-Jacques Rousseau (1712 – 1778) e Immanuel Kant (1724 – 1804).

Nessa mesmo sentido, ensina José Gomes Canotilho³:

Fala-se em constitucionalismo moderno para designar o movimento político, social e cultural que, sobretudo a partir de meados do século XVIII, questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de domínio político, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma forma de ordenação e fundamentação do poder político. Este constitucionalismo, como o próprio nome indica, pretende opor-se ao chamado constitucionalismo antigo, isto é, o conjunto de princípios escritos ou consuetudinários alicerçadores da existência de direitos estamentais perante o monarca e simultaneamente limitadores do seu poder. Estes princípios ter-se-iam sedimentado num tempo longo, desde os fins da Idade Média até o século XVIII.

Destarte, o constitucionalismo moderno significa a limitação do poder e a supremacia da Lei, conforme ensina Luis Roberto Barroso⁴. As Constituições escritas, nesse ponto, eram postas como cartas políticas organizadoras da vida política de uma nação. Consagravam-se os princípios da Legalidade, que limitava as ações do poder administrativo às normas, e da Separação de Poderes que, em última instância,

² CUNHA JR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2013, ed. 7, p. 34.

³ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1993, 6. ed. p. 48.

⁴ BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva. 2 ed. 2010, p. 5.

oferecia uma maior proteção às liberdades individuais contra as arbitrariedades do Estado.

Evidentemente, trata-se de um Estado fundado sobre ideais liberais, no qual o que se busca é a limitação da autoridade governativa. Segundo Paulo Bonavides⁵, tal limitação dá-se pela separação de poderes (as funções legislativas, executivas e judiciárias atribuídas a órgãos distintos) e a declaração de direitos⁶. Nesse gérmen, restam também o surgimento das ideias democráticas e da atuação mínima do Estado.

Ainda de acordo com Paulo Bonavides⁷:

O Direito Constitucional era, então o direito da Constituição, direito dos “povos livres”, referido a determinado texto, ou seja, a um conjunto de instituições, regidas pela “forma representativa”, sob a inspiração do liberalism, daquela doutrina que diminuía e ou confinava os poderes do Estado.

Todavia, historicamente, o caráter eminentemente axiológico das constituições restou insuficiente diante de novas demandas revolucionárias de um consciência proletária em ascensão, crises políticas e econômicas, além de novos modelos de organização política. Torna-se necessário, para manutenção do poder e da ordem, que o próprio Estado exerça o papel de promoção do desenvolvimento social almejado.

Segundo Jürgen Habermas⁸, contudo, a transformação sócio-estatal do Estado Liberal de Direito não significa a ruptura, mas a continuação das tradições liberais:

O Estado social-democrático de direito não pode ser diferenciado do liberal pelo fato de que uma constituição do estado se apresenta com a pretensão da

⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros. 27 ed. 2012, p. 38.

⁶ Nesse mesmo sentido, diz ainda Paulo Bonavides: “O poder, segundo o constitucionalismo liberal, deveria mover-se, por conseguinte, em órbita específica, a ser traçada pela Constituição. Com o emprego do instrumento constitucional, aquela concepção restritiva da competência dos órgãos estatais se fez dominante. Ingressou, assim, o termo Constituição na linguagem jurídica para exprimir uma técnica de poder aparentemente neutra. No entanto, encobria ela, em profundidades invisíveis, desde o início, a ideia força de sua legitimidade, que eram os valores ideológicos, políticos, doutrinários ou filosóficos do pensamento liberal”. (*Ibidem*, p. 38).

⁷ *Ibidem*, p. 41.

⁸ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 207.

coerção jurídica de fixar também a constituição de organizações sociais quanto a determinados princípios fundamentais', mas, muito antes pelo contrário, o que ocorre é que o estado da social democracia exatamente na continuidade jurídica da tradição do estado liberal, vê-se obrigado, para estruturar as relações sociais, a fazer o avesso disso, pois também este pretendia, outrora, assegurar um ordenamento jurídico global da sociedade.

Assim que o Estado avança cada vez mais no sentido de ele mesmo tornar-se portador da ordem social, ele precisa se assegurar, para além das definições negativas e denegatórias dos direitos liberais básicos, uma determinação positiva de como se deve realizar a justiça' com a intervenção social do Estado. (...). Como vimos, a concepção liberal de lei foi esvaziada de seus dois elementos: a generalidade como garantia de igualdade e a correção, isto é, a verdade como garantia da justiça.

Os regimes constitucionais procuram promover o Estado Social de Direito com capítulos específicos de direitos sociais e econômicos, tendo como seu principal expoente a Constituição de Weimar de 1919⁹. No Brasil, a Constituição de 1934 foi a primeira a delinear contornos de um Estado Social.

De acordo com Dirley da Cunha Jr.¹⁰, passaram as constituições a configurar um novo modelo de Estado. De liberal e passivo, passa-se ao modelo social e intervencionista, conferindo-lhe tarefas diretivas, programas e fins a serem executados através de prestações positivas oferecidas à sociedade.

A partir da primeira metade do Século XX, portanto, surgem os denominados direitos sociais – ou direitos de segunda geração –, marcando também uma atuação legislativa mais tópica e voltada para as circunstâncias. Esse movimento pressupõe, de tal maneira, a materialização do direito, buscando dirimir as desigualdades provenientes das relações particulares.

Por óbvio, uma atuação mais afirmativa do Estado teve como consequência lógica a ampliação da competência legislativa do poder executivo, transformando profundamente o paradigma da separação dos três poderes do Estado.

⁹ AFONSO DA SILVA, José. **O Estado democrático de direito**. 1988, p. 23. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45920/44126>>. Acesso em 23 de jun. 2017.

¹⁰ *Op. Cit*, p. 37.

Lênio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes¹¹ afirmam que com a ampliação da atuação positiva do Estado, houve a diminuição no âmbito da atividade livre do indivíduo.

No que diz respeito ao poder Judiciário, objeto dessa pesquisa, ocorre também uma significativa transformação relativa ao desenvolvimento do positivismo jurídico, fundado, sobretudo, no pensamento de Hans Kelsen (1881 – 1973).

A superação do jusnaturalismo pelo positivismo jurídico marcou, de acordo com Norberto Bobbio¹², o entendimento do direito enquanto fato e não enquanto valor. Dessa forma, deveria o jurista estudar o direito do mesmo modo como o cientista estudava a realidade natural, abstendo-se de formular qualquer juízo de valor.

Distinguia-se, assim, direito e moral, de modo que a validade jurídica da norma não se relacionava com a afirmação do seu valor. O que se desejava era o conhecimento puramente objetivo da realidade.

O esvaziamento valorativo do direito, como crítica Luís Roberto Barroso¹³, trouxe como resultado trágicos acontecimentos em meados do século XX. O legalismo acrítico, subproduto do positivismo jurídico, serviu como disfarce para autoritarismos de matizes variadas, culminando em duas grandes guerras mundiais e no triunfo temporário de governos de natureza totalitária.

Conforme expressou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, não mais poderia se sustentar a ideia de um ordenamento jurídico alienado dos valores básicos de ética e humanidade, tampouco baseado em uma estrutura puramente formal do direito.

¹¹ STRECK, Luis Lênio. MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política e teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 5 ed. 2006, p. 64.

¹² BOBBIO, Norberto. **Positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone. 1999, p. 131.

¹³ *Op. Cit*, p. 241.

Terminada a Segunda Guerra Mundial, o modelo do Estado Social de Direito demonstrava, portanto, sua incapacidade frente à proteção das garantias individuais. Ademais, o fracasso também no desenvolvimento de políticas econômicas e sociais mais efetivas dava sinais de esgotamento dos processos de decisão política em vigor.

Com efeito, tornava-se necessário o desenvolvimento de um Estado guardião dos direitos fundamentais e que traria, em seu bojo, maior participação popular nas práticas e discussões políticas. Nesse mesmo sentido, argumenta José Afonso da Silva¹⁴:

Conclui-se daí que a igualdade do Estado de Direito, na concepção clássica, se funda em um elemento puramente formal e abstrato, qual seja a generalidade das leis. Não tem base material que se realize na vida concreta. A tentativa de corrigir isso, como vimos, foi a construção do Estado Social de Direito, que no entanto, não foi capaz de assegurar a justiça social nem a autêntica participação democrática do povo no processo político.

A configuração do que se entende por Estado Democrático de Direito, diante do exposto, não resultou da simples união dos conceitos de Estado Democrático e de Estado de Direito. Configura, em verdade, um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas a eles não se limita, na medida em que traz um componente revolucionário de transformação do *status quo*¹⁵.

Nesse mesmo sentido, asseveram Lênio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes¹⁶ que o Estado de Direito não é mais visto como um dispositivo técnico de limitação do poder, resultante do enquadramento do processo de produção de normas jurídicas. Funda, de outro modo, as concepções de liberdades públicas, de democracia e do papel do Estado, o que constitui o pensamento subjacente da ordem jurídica. Democracia e Justiça são antes de tudo princípios a serem objetivados pelo Estado.

¹⁴ *Op. Cit*, p. 21.

¹⁵ *Op. Cit*, p. 21.

¹⁶ *Op. Cit*, p. 93.

Sobre o tema, expõe José Anfonso da Silva¹⁷:

A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o poder emana do povo, deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por seus representantes eleitos; participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação de atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes na sociedade e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes na sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do conhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente de condições econômicas suscetíveis de favorecer de favorecer o seu pleno exercício.

No Estado Democrático de Direito, os princípios consagrados na Constituição têm um potencial transformador das relações sociais, possuindo força normativa – de aplicação direta e imediata – e orientações de caráter programático. Ademais, os direitos de terceira geração voltam-se também para a proteção de direitos coletivos e difusos, que extrapolam os interesses particulares.

A partir do retorno dos ideais éticos e morais ao conjunto de fatores que se relacionam com o ordenamento jurídico, os movimentos neo-constitucionalista e neo-positivista exigem novas posturas do Poder Judiciário.

Sob tais circunstâncias, o juiz passa de mero aplicador da letra fria da lei – a despeito do que ocorria nos moldes do Estado Liberal – para intérprete da legislação, sobretudo das disposições da Constituição Federal. Identificar a complexidade do caso e promover a melhor solução jurídica, de acordo com a norma e valores sociais, passa a ser tarefa do Judiciário¹⁸.

¹⁷ AFONSO DA SILVA, José. **O Estado democrático de direito**. 1988, p. 22. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45920/44126>>. Acesso em 23 de jun. 2017.

¹⁸ Válida também é a colocação de Luis Roberto Barroso sobre o tema: “(...) nesse ambiente em que a solução dos problemas jurídicos não se encontra integralmente na norma jurídica, surge uma cultura jurídica pós-positivista. De fato, se a resposta para os problemas não pode ser encontrada de maneira completa no comando que se encontra na legislação, é preciso procurá-la em outro lugar. E, assim, supera-se a separação profunda que o positivismo jurídico havia imposto entre o Direito e a Moral, entre o Direito e outros domínios do conhecimento. Para achar a resposta que a norma não fornece, o Direito

O entendimento de que o Direito não se esgota na norma jurídica modificou as relações na seara judicial. Conforme explica Luis Roberto Barroso¹⁹:

O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica e a teoria dos direitos fundamentais. (...) Nesse contexto, o pós-positivismo não surge com o ímpeto da desconstrução, mas como uma superação do conhecimento convencional. Ele inicia sua trajetória guardando deferência relativa ao ordenamento positivo, mas nele reintroduzindo as idéias de justiça e legitimidade. O constitucionalismo moderno promove, assim, uma volta aos valores, uma reaproximação entre ética e Direito.

Ademais, a reestruturação das cartas constitucionais em regras e princípios – sob a influência de juristas como Robert Alexy e Ronald Dworkin – permite uma maior abertura axiológica. Os princípios orientam-se através de valores morais e do direito e exigem a persecução da equidade e justiça, enquanto as regras não possuem um valor obrigatoriamente moral. Logo, o caráter abstrato dos princípios clamam por uma atividade argumentativa e interpretativa mais intensa.

Por óbvio, tal modificação do papel do juiz leva a ascensão do Judiciário – sobretudo da Suprema Corte – nos centros das decisões políticas e administrativas do Estado. Conforme iremos analisar futuramente, o fenômeno conhecido como “judicialização” é alvo de intensas críticas e é também parte fundamental para melhor compreendermos as situações-problemas aqui trazidas para fins de pesquisa.

2.1.1 O fenômeno da judicialização das políticas e das relações sociais

precisa se aproximar da filosofia moral – em busca da justiça e de outros valores –, da filosofia política – em busca de legitimidade democrática e da realização de fins públicos que promovam o bem comum e, de certa forma, também das ciências sociais aplicadas, como economia, psicologia e sociologia. O pós-positivismo não retira a importância da lei, mas parte do pressuposto de que o Direito não cabe integralmente na norma jurídica e, mais que isso, que a justiça pode estar além dela”. (BARROSO, Luís Roberto. **O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto**. 2012, p. 12).

¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo : Saraiva, 2009, p. 340.

Diante do exposto, percebe-se que a crescente atuação do judiciário na vida política e social decorre, em um primeiro momento, da própria modificação do que se entende por Estado Democrático de Direito e da necessidade de se tomar medidas mais enérgicas e efetivas para concretização das normas fundamentais.

Isso posto, a crescente tensão entre o poder judiciário e a atividade da imprensa encontra-se, do mesmo modo, inclusa nesse cenário, onde o juiz é chamado, a todo momento, a solucionar conflitos da vida privada e política. Torna-se preciso, portanto, melhor analisarmos o que se entende pelo fenômeno da judicialização.

De acordo com Luís Roberto Barroso²⁰, a judicialização implica que questões importantes, do ponto de vista político, social e moral estão sendo decididas pelo Judiciário. Há uma intuitiva transferência de poder das instâncias tradicionais – o Executivo e o Legislativo – para juízes e tribunais.

A explicação para a referida ocorrência possui múltiplos fatores. O primeiro deles decorre do fortalecimento e maior independência do Judiciário no recente período de redemocratização, primordial para a proteção dos direitos fundamentais. Um segundo fator estaria relacionado a uma desilusão com a política majoritária. O terceiro fator diz respeito a opção, por parte dos atores políticos, em deixar que questões de natureza controvertida, a exemplo do aborto e da união homoafetiva, nas mãos do Judiciário²¹.

Outrossim, a Constituição da República Federativa do Brasil é extensa em seu conteúdo, abarcando uma enorme quantidade de temas – a exemplo do livre exercício da imprensa. T tamanha abertura permite, desse modo, que os temas sejam retirados da política e trazidos para o âmbito do direito. Nesse ponto, relevantes são os mecanismos legais que possibilitam a propositura de ações diretas ao Supremo Tribunal Federal e o exercício do controle de constitucionalidade.

²⁰ *Op. Cit.*, 2012, p. 16.

²¹ BARROSO, Luís Roberto. **O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto**. 2012, página 16.

Nesse mesmo sentido, expõe Oscar Vilhena Vieira²²:

Este processo de expansão da autoridade judicial, contudo, torna-se mais agudo com a adoção de constituições cada vez mais ambiciosas. Diferentemente das constituições liberais, que estabeleciam poucos direitos e privilegiavam o desenho de instituições políticas voltadas a permitir que cada geração pudesse fazer as suas próprias escolhas substantivas, por intermédio da lei e de políticas públicas, muitas constituições contemporâneas são desconfiadas do legislador.

Destarte, é possível identificar que a judicialização seria, portanto, um movimento natural que advém do próprio desenho institucional brasileiro e do cenário político recente.

Outros autores, como Luiz Werneck Vianna, Marcelo Burgos e Paula Martins Salles²³ afirmam ainda que o *boom* da litigação é um fenômeno mundial ligado a distância entre representantes e representados, o que leva ao estímulo dos canais de representação via legislação.

Ran Hirschi²⁴, por sua vez, argumenta que a judicialização se refere a lógica absorção das relações sociais e culturais pela lei, o que também é inerente ao aumento da complexidade e diversidade das relações modernas.

Importa salientar que parte dos autores, a exemplo de Luís Roberto Barroso²⁵, diferenciam o fenômeno da judicialização do chamado ativismo judicial. Destarte, o

²² VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista Direito GV, vol.4, n.2, pp. 441-463, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322008000200005#ntb>. Acesso em 04 jun. 2015.

²³ VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. **Dezessete anos de judicialização da política**. *Tempo Soc.*, São Paulo, v. 19, n. 2, nov. 2007, p. 41. Disponível em: <www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702007000200002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 04 de jul. 2017.

²⁴ HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism**. Cambridge: Harvard University Press, 2004, p. 724. Disponível em: <https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/users/rhirschl/Moure_book_note.pdf>. Acesso em 04 de jul. 2017.

²⁵ *Op. Cit*, 2012, p.16.

ativismo judicial estaria ligado à uma tomada de ação política por parte do Poder Judiciário. Nesse ponto:

O ativismo é uma atitude, é a deliberada expansão do papel do Judiciário, mediante o uso da interpretação constitucional para suprir lacunas, sanar omissões legislativas ou determinar políticas públicas quando ausentes ou ineficientes. Exemplos de decisões ativistas, além dos casos já mencionados, envolveram a exigência de fidelidade partidária e a regulamentação do direito de greve dos servidores públicos. Todos esses julgamentos atenderam a demandas sociais não satisfeitas pelo Poder Legislativo.

A postura proativa do juiz em face de um deslocamento da classe política em relação a sociedade civil é alvo de inúmeras críticas por parte da doutrina. Não obstante, tal movimento é comumente visto com temeridade quanto as suas manifestações. Dessa maneira, ainda na visão de Luís Roberto Barroso²⁶:

A idéia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

O problema primordial reside na noção de que um magistrado não é eleito democraticamente, motivo pelo qual as suas vontades não deveriam se sobrepôr à dos representantes eleitos pelo povo. Existem também críticas do ponto de vista moral, por ser o Poder Judiciário tradicionalmente conservador e dominado significativamente por uma porção da elite econômica. Por último, outro ponto de controvérsia reside na capacidade institucional da magistratura, uma vez que deveria solucionar casos específicos, sem adentrar nos efeitos sistêmicos das políticas públicas em geral.

Dada as devidas proporções, é notório que o juiz sente-se compelido a agir de maneira pontual diante do vazio afirmativo por parte legislador e do poder executivo. Porém, em

²⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. 2008, p. 6.

justa medida, o ativismo é consequência da ineficiência das instituições, o que acarreta em um grave sobrecarga da magistratura.

Não obstante, entende-se que o ativismo judicial não pode ser a regra, pondo em risco os princípios do jogo democrático. Deve, inversamente, garantir a sua efetividade. O bom exercício judiciário, assim, supõe a estrita proteção dos valores constitucionais, o que inclui o bom funcionamento dos poderes institucionais do Estado.

2.2 IMPRENSA E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A relação entre imprensa e Estado Democrático de Direito é tema de significativas controvérsias. De forma simplificada, o exercício jornalístico vem sendo interpretado como parte fundamental na promoção das instituições democráticas, sobretudo no que diz respeito a vigilância perante a atuação dos atores políticos. Desse modo, a luta contra a censura é comumente associada à luta pelas liberdades individuais perante o Estado.

Conforme Nelson Traquina²⁷:

A afirmação da legitimidade jornalística ocorre perante o antagonismo do poder político, inserido num processo secular em luta pela liberdade, e, subsequentemente, pela conquista de uma nova forma de governo: a democracia. O poder absoluto é posto em causa e existe a procura de caminhos alternativos, perante dúvidas sobre os benefícios e os custos de um sistema de poder que tem como base a “opinião pública”, termo utilizados em 1744, embora sem um sentido político.

Nesse sentido, iremos ressaltar diferentes perspectivas a respeito do tema para melhor compreensão. Em primeiro lugar, é importante tratarmos da questão da participação democrática. Em outro sentido, é necessário refletirmos sobre a essência do jornalismo e da sua função social. Alerta-se, no entanto, que aqui não buscaremos esgotar todas as perspectivas acerca da imprensa segundo noções da teoria democrática.

²⁷ TRAQUINA, Nelson. **Teorias do jornalismo**: volume I. São Paulo: Insular. 2 ed. 2009, p. 42.

Outrossim, a partir da referida reflexão, tentaremos traçar um paralelo entre o que se entende por livre exercício da imprensa perante a construção do Estado Democrático.

Isso exposto, é em 1791, diante das declarações da Primeira Emenda norte-americana que são delimitadas as quatro funções fundamentais da imprensa, segundo explica Gil Baptista Ferreira²⁸: a) patrocinar um fórum para a discussão de ideias contraditórias; b) dar voz a opinião pública; c) ser os olhos e os ouvidos dos cidadãos para avaliar a cena política e o desempenho dos políticos; d) agir como vigilante que avisa quando detecta sinais de mau comportamento, corrupção e abuso nos corredores do poder.

Por óbvio, esse apanhado de requisitos só é possível no contexto de uma democracia ideal - entendida enquanto uma democracia participativa -, onde os cidadãos, expostos constantemente a um conjunto de informações, participam ativamente das decisões políticas.

Ademais, importa ressaltar que a premissa do jornalismo enquanto peça-chave no exercício das práticas democráticas decorre de um período mais recente, tendo em vista que não há menções ao jornalismo na fundação da teoria democrática. De outro modo, ainda de acordo com Gil Baptista Ferreira²⁹:

Foi numa fase mais recente, com maior incidência no último quartel do século passado, que os próprios jornalistas passaram a reivindicar a importância crucial do seu trabalho para o bem comum – a importância da liberdade de expressão em sociedades que se reivindicavam como sociedades liberais mostrava como óbvia a importância do jornalismo para a democracia.

Sobre a questão, afirma também Afonso de Albuquerque³⁰:

²⁸ FERREIRA, Gil Baptista. **Qual o papel do jornalismo nas democracias contemporâneas? Jornalismo público e deliberação política**. Coimbra: Instituto Politécnico. Disponível em: <<http://www.exedrajournal.com/docs/s-CO/04-79-92.pdf>>. Acesso em 12 de jun. 2017.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ ALBUQUERQUE, Afonso de. **A narrativa jornalística para além dos fait-divers**, 2000. Disponível em: ≤ <http://www.ufjf.br/facom/files/2013/03/R5-Afonso-HP.pdf>≥. Acesso em 10 de ago. 2017.

Mais do que simplesmente contarem o que aconteceu, as narrativas jornalísticas falam sobre as prerrogativas e os deveres dos jornalistas na descrição e interpretação dos acontecimentos, legitimam determinados profissionais ou grupos jornalísticos como mais autorizados do que outros para relatar determinados acontecimentos e sustentam a autoridade interpretativa da comunidade jornalística como um todo frente a comunidades interpretativas concorrentes, tais como, digamos, autoridades governamentais ou membros do meio acadêmico.

Concomitantemente, autores como James Carey³¹ exerceram um esforço intelectual no sentido de delimitar a atividade jornalística e a democracia enquanto partes inerentes de uma mesma realidade, na qual uma não existe sem outra.

Denis McQuail³², por sua vez, também identifica na comunicação de massa um elemento essencial da democracia, uma vez que inaugura uma arena para o amplo debate ao dar visibilidade a candidatos e opiniões diversas.

Tais perspectivas acerca do papel democrático da imprensa, segundo Murilo Cesar Soares³³, pertencem a uma tradição já bem estabelecida de pensadores liberais ingleses e norte-americanos. Nesse cenário, entende-se o jornalismo enquanto cão de guarda do público e fonte de informação pública. O papel de cão de guarda, sobremaneira, permite que os cidadãos – destituídos de um mandato – possam ficar cientes dos desmandos e desvios governamentais.

O cânone liberal compreende ainda que para que a imprensa possa exercer suas funções de forma independente, por óbvio, deve estar totalmente desvinculada do poder estatal e autoridades. A vinculação da imprensa ocorre tão somente em relação

³¹ CAREY, James. The press, public opinion, and public discourse. In T. Glasser & C. Salmon (ed.), *Public opinion and the communication of the consent* (pp. 373- 402). New York: Guilford Press, p. 373. *Apud* FERREIRA, Gil Baptista. **Qual o papel do jornalismo nas democracias contemporâneas? Jornalismo público e deliberação política**. Coimbra: Instituto Politécnico. Disponível em: <<http://www.exedrajournal.com/docs/s-CO/04-79-92.pdf>>. Acesso em 12 de jun. 2017.

³² MCQUAIL, Denis. **Mass communication theory**. Londres: Sage, 2000. Disponível em: <[http://www.bou.ac.ir/Portal/file/?171392/Mass.Communication.Theory.6th.Edition-\(McQuails\)-.pdf](http://www.bou.ac.ir/Portal/file/?171392/Mass.Communication.Theory.6th.Edition-(McQuails)-.pdf)>. Acesso em 10 jun. 2017.

³³ SOARES, Murilo Cesar. **Representações, jornalismo e esfera pública democrática**. São Paulo: Cultura Acadêmica. 2009, p. 110.

ao seu leitor, que exerce uma espécie de controle de qualidade por meio dos seus hábitos de consumo.

Outros teóricos, como Wilson Gomes³⁴, estabelecem um vínculo entre democracia e imprensa através do conceito de esfera pública- partindo, inicialmente do conceito de esfera pública elaborado por Jurger Habermas.

De acordo com o autor, apesar das transformações ocorridas na esfera pública decorrentes de mudanças na sociedade contemporânea, ela seria ainda, enquanto instituição, essencial a democracia moderna.

Nesse sentido, Gomes divide o conceito de esfera pública, em duas dimensões estruturantes, a da visibilidade e da discutibilidade, onde é possível atribuir diversas vantagens à comunicação de massa. A primeira – a esfera da visibilidade – se refere àquilo que recusa a ideia de segredo. A esfera da discutibilidade, por outro lado, possui origem nas requisições de razões públicas, de padrões argumentativos que atendam as exigências de uma comunicação dialógica e que prioriza a justificação e argumentação das discussões levadas ao público³⁵.

Outrossim, interessante colocação faz Afonso de Albuquerque³⁶ ao evidenciar as diferenças entre as autodenominadas funções da imprensa americana e da imprensa brasileira. O autor dispõe que ambas se colocam enquanto um Quarto Poder no Estado. Contudo, a imprensa brasileira tende a ser ainda mais ativa do que esta por se afirmar também enquanto uma espécie de “poder moderador”:

Mais do que meramente contribuir para o equilíbrio entre os poderes constituídos, a imprensa brasileira tem reivindicado autoridade para, em casos de disputas entre eles, intervir em favor de um poder contra o outro, a fim de preservar a ordem pública. Por detrás do discurso "americano" sobre o quarto

³⁴ GOMES, Wilson; MAIA, Rousiley C. M. **Comunicação e democracia**: problemas e perspectivas. São Paulo: Paulus, 2008, p. 157.

³⁵ GOMES, Wilson. Esfera pública política e media II. *In* Rubim, A.A.C, Bentz, I. M. G. & Pinto, M. J. (Eds.), **Práticas discursivas na cultura contemporânea**. São Leopoldo: Unisinos, Compos, 1999.

³⁶ ALBUQUERQUE, Afonso de. **Um outro Quarto Poder**: imprensa e compromisso político no Brasil, p. 43. Disponível em: ≤ http://tracc-ufba.com.br/wp-content/uploads/2016/10/ALBUQUERQUE_Um-outro-Quarto-Poder-.pdf≥. Acesso em 10 ago. 2017.

podei', e de modo não necessariamente consciente, esconde-se um modelo inteiramente distinto acerca do seu propósito, o modelo caracteristicamente brasileiro do "poder moderador".

Não obstante, uma visão positiva da imprensa perante o Estado Democrático de Direito não é unanimidade entre os autores. Há duras críticas que pairam sobre perspectivas estruturais e de classe, levando em conta o próprio jornalismo enquanto atividade econômica, muitas vezes ligada à conglomerados empresariais.

Para James Curran³⁷, o controle econômico da imprensa atua como um óbice ao debate público de qualidade, uma vez que, devido ao domínio de oligopólios midiáticos, opiniões diversas são restritas, havendo pouco espaço para veículos alternativos. Do mesmo modo, a importância que possui atualmente a publicidade nos meios de comunicação impede a propagação de um jornalismo imparcial e independente, como deve ser.

Ciro Marcondes Filho³⁸, no mesmo sentido, afirma que a notícia se adapta à normas mercadológicas, de modo a não refletir a pluralidade de ideias e manifestações sociais existentes:

(...) seria difícil pensar o capitalismo sem imprensa (que satisfaz tanto a necessidade de difusão pública e pseudo-social de alguns monopolistas de classe, que delas se utilizam para "representar" a voz social, como a necessidade ideológica – portanto, falsa – "multiplicidade de opiniões", quando, de fato, as únicas opiniões diversificadas que têm livre acesso aos grandes monopólios de comunicação são as dos próprios membros dos poderes a ela associados e dos que em torno deles circulam), da mesma forma que seria impossível pensar uma imprensa sem capitalismo.

Nos parece, contudo, que esvaziar o sentido democrático da atuação da imprensa é um equívoco. É evidente, da mesma maneira, que ao contrário do que supõe a perspectiva liberal, não é possível desvincular o exercício midiáticos das diferentes pressões

³⁷ CURRAN, James. **Media and power**. London: Routledge. 2002, p. 218. Disponível em <<http://blogs.unpad.ac.id/teddykw/files/2012/06/Media-and-Power.pdf>>. Acesso em 10 de jun. 2017.

³⁸ MARCONDES FILHO, Ciro. **O capital da notícia**. São Paulo: Conselho Editorial, 1989, p. 12.

econômicas e sociais as quais está submetido. Uma análise crítica permite reconhecer tal ambiguidade na atuação da imprensa e traçar outros possíveis contornos.

De acordo com o tema, argumenta Murilo César Soares³⁹:

Transportando essa concepção da vida política para o campo da comunicação, podemos supor que, além de atenderem aos interesses imediatos dos grupos proprietários e aos interesses das classes hegemônicas, os meios noticiosos precisam ultrapassá-los e representar algumas demandas das demais classes sociais, até mesmo para atender o restrito interesse mercadológico, pois os interesses da classe empresarial não são necessariamente os das suas audiências e estas, embora se possa admitir que sejam influenciáveis por suas visões de mundo, apresentam demandas específicas.

Restam ainda observações acerca dos diferentes meios de comunicação, dando-se destaque a atuação das mídias alternativas nas redes sociais. Embora possa haver diferenças em seu poder de alcance e influência, não é irrelevante sua capacidade de promover diferentes opiniões no âmbito do debate público.

Ademais, conforme Wilson Gomes⁴⁰, para além do discurso da autolegitimação do jornalismo, é preciso admitir que a ideia de serviço de interesse público não é suficiente para fundar a ética do jornalismo, o que não exime, porém, o jornalismo de atender outras responsabilidades morais.

O exercício da imprensa em um Estado Democrático de Direito, portanto, pode estar distante do que foi idealizado pelos autores liberais e consagrado pela Primeira Emenda norte-americana. Todavia, não é possível ignorar sua capacidade de promover consensos e divergências, tarefa fundamental perante democracias mais justas e equilibradas.

2.2.1 Liberdade de imprensa enquanto valor constitucional

³⁹ *Op. Cit*, p. 123.

⁴⁰ GOMES, Wilson. **Jornalismo, fatos e interesses**. Florianópolis: Insular. 2009, p. 84.

A despeito das diferentes concepções acerca da confluência entre comunicação e democracia, é fato que a liberdade de imprensa – ou liberdade jornalística –, no contexto das Cartas Constitucionais, vem sendo interpretada enquanto valor fundamental a ser protegido.

Como visto, tal preocupação foi abordada expressamente, em um primeiro momento, pela Constituição norte-americana, em 1791. Todavia, esse movimento ganha força mais efetiva a partir da Declaração de Direitos Humanos, em 1948: “Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão”.

Enfatiza-se que “liberdade de imprensa” compreende toda e qualquer atividade de informação desempenhada por indivíduos, independente do veículo utilizado para divulgação. Pode-se afirmar que o conceito, nesse sentido, evoluiu de acordo com as mudanças operadas na sociedade. A ideia de imprensa identificada tão somente enquanto jornalismo impresso restou superada pelos textos constitucionais.

Ronald Dworkin⁴¹, ao descrever o fenômeno da constitucionalização do direito ao livre exercício da imprensa na sociedade norte-americana, atenta para a percepção do jornalismo enquanto instituição política:

(...) as duas instituições aumentaram seu poder juntas, numa espécie de simbiose constitucional: a influência da imprensa decorre em grande parte da justificada crença do público de que uma imprensa livre e poderosa serve para impor bem-vindas restrições às atitudes de segredo e desinformação por parte do Estado. A intenção básica dos autores da Constituição era a de criar um sistema equilibrado de restrição ao poder; o papel político da imprensa, agindo dentro de uma imunidade limitada em relação aos seus próprios erros, parece agora um elemento essencial desse sistema – pelo fato mesmo de a imprensa ser a única instituição dotada de flexibilidade, do âmbito e da iniciativa necessárias para descobrir e publicar as mazelas secretas do Executivo, deixando a cargo de outras instituições do sistema a tarefa de saber o que fazer com essas descobertas.

⁴¹ DWORKIN, Ronald. **O direito de liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana, São Paulo: Martin Fontes, 2006, p. 299.

Em relação ao ordenamento jurídico pátrio, a liberdade de imprensa como valor positivo, passou por um longo período de concretização. Em menor ou maior grau, todas as cartas constitucionais brasileiras trazem menções ao seu livre exercício, ainda que de maneira abstrata⁴². Não se olvida, porém, as dificuldades provenientes da sua efetivação diante de regimes autoritários e de baixa participação popular até a expressão da Constituição Federal de 1988.

Isso posto, os esforços legislativos no sentido de proteger o exercício da imprensa são parte do entendimento de que a liberdade jornalística - decorrência lógica do direito básico de expressão, como veremos – é direito fundamental. Segundo Marcos Duque⁴³:

Frise-se, mais uma vez, que se tornou corrente a aceitação de que os direitos fundamentais hoje não são mais concebidos dentro de uma perspectiva individualista. Atualmente, reconhece-se a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que se liga à compreensão de que eles não só conferem aos particulares direitos subjetivos, mas constituem também as próprias bases jurídicas da ordem jurídica da sociedade. Sob esta ótica, constata-se que o dever do Estado não é somente de abster de ofendê-los, mas também o de promovê-los e salvaguardá-los das ameaças e ofensas provenientes de terceiros, inclusive com relação à imprensa.

Ao extrapolar as dimensões subjetivas, tomando, desse modo, dimensões institucionais, a liberdade de imprensa torna-se central na organização do Estado Democrático de Direito e exige especial atenção e proteção do poder judiciário.

Logo, analisada as bases teóricas e dogmáticas que sustentam a natureza jurídica do exercício da imprensa, passa-se agora ao estudo da sua atual inserção no ordenamento jurídico brasileiro.

⁴² Como exemplo, salientamos a Constituição Federal de 1824, que traz em seu artigo 179, IV: IV. “Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publica-los pela Imprensa, sem dependência de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercício deste Direito, nos casos, e pela fôrma, que a Lei determinar”.

⁴³ DUQUE, Marcos. **Liberdade de informação jornalística e o poder circundante do Estado**. 2014, 169 fl. Dissertação (Mestrado em Direito). Escola de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 59.

3 A IMPRENSA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Feitas as considerações sobre judiciário, imprensa e suas relações com o Estado Democrático, passa-se a análise da sistematização da imprensa no ordenamento jurídico nacional e suas implicações.

Desse modo, cumpre ressaltar que as observações aqui trazidas terão como objetivo último analisar como o exercício do jornalismo é interpretado sob a ótica jurídica. Para fins de recorte, abordaremos o tema a partir da Lei Federal n. 5250/67 e legislações subsequentes.

Nas linhas seguintes, apresentam-se os principais aspectos a serem examinados para essa finalidade.

3.1 O REGIME JURÍDICO DA ANTIGA LEI DE IMPRENSA

A Lei Federal n. 5.250, conhecida como Lei de Imprensa, publicada em 10 de Fevereiro de 1967, esteve em vigência até 30 de abril de 2009, data que marca sua declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

É fato notório que o contexto histórico da promulgação da antiga Lei de Imprensa é marcado por um período de forte repressão política e social. A ditadura militar no Brasil perdurou entre o período compreendido entre o golpe praticado contra o presidente João Goulart, em 31 de março de 1964, até o recente período de redemocratização com a eleição indireta do presidente Tancredo Neves, em 15 de janeiro de 1985.

De acordo com Cíntia de Freitas Melo e Clara Coutinho⁴⁴, a Lei n. 5250/67 se insere no governo Castello Branco, sendo uma das medidas tomadas pela doutrina de segurança

⁴⁴ COUTINHO, Clara. FREITAS, Cíntia. **Um olhar à Lei de imprensa: perspectiva histórica, social e constitucional da mídia e da Lei n. 5.250/67.** Revista do CAAP, 1 semestre, 2009, p. 193.

nacional avançada. O objetivo anunciado para tal era o restabelecimento da ordem e da moralidade.

Outrossim, os períodos posteriores a Castello Branco significaram um crescimento ainda maior da repressão e da violência estatal, os chamados “anos de chumbo”.

Como instrumento legislativo, o Ato Institucional número 5 garantia ao presidente da República, em nome da proteção à segurança nacional, a possibilidade de impor medidas repressivas sem qualquer fundamento democrático. Entre as disposições do AI 5 estavam a violação de garantias individuais, a censura exercida contra a imprensa, a restrição das manifestações culturais e de pensamento e a cassação de mandatos e direitos políticos.

Assim, expõe Diego Gib Azevedo⁴⁵:

Foi na “linha-dura” que, em 9 de fevereiro de 1967, foi anunciada a Lei no 5.250, autor- referida como Lei de Imprensa. Apesar de instituída durante o regime de exceção, a lei já trazia, no seu texto, a restrição a qualquer abuso no exercício da livre manifestação do pensamento e da informação, sujeitando os agentes opressivos dessas liberdades às penalidades previstas na própria lei e à responsabilização dos danos. Mesmo contendo dispositivos liberais, a promulgação da Lei de Imprensa não impediu o radicalismo intolerante do regime, assumido de vez quando Arthur da Costa e Silva subiu à presidência. E, em dezembro de 1968, o governo baixou novo Ato Inconstitucional: o AI-5. O ato sufocou o País com a intensificação da censura na imprensa, que passou a atender instruções emanadas do alto comando militar, sempre prevalecendo, no jornalismo, a recriminação de temas políticos.

Tamanha arbitrariedade transmutada em ato institucional, evidentemente, ensejou a prática de inúmeras torturas e perseguições daqueles que se manifestavam contra o regime militar, disseminando o sentimento de medo e impotência perante a sociedade civil.

⁴⁵ AZEVEDO, Diego Gib. **O regime constitucional da plena liberdade de imprensa**: A Lei de Imprensa e o julgamento do Supremo Tribunal Federal, p. 3.

Logo, a Lei de Imprensa não pode ser avaliada sem que se leve em conta o seu contexto político. Assim como outras tratativas normativas da ditadura militar, a mesma fazia parte do aparelhamento institucional do Estado, voltado para a repressão.

Isso fica claro em seu texto de Lei, onde se afirma expressamente que é livre a manifestação de pensamento, bem como a difusão de ideias e informações, desde que essa não implique em “processos de subversão da ordem política e social”⁴⁶.

A despeito do cenário autoritário em que foi promulgada, é importante traçarmos uma análise, que aqui mais nos interessa, dos mecanismos de responsabilização do profissional da imprensa trazidos pela antiga legislação. Ao contrário do que hoje ocorre, havia um sistema diferenciado no âmbito cível e penal, ambos tratados em capítulo próprio. Notoriamente, tais dispositivos não estão mais em vigor devido à ADPF 130-7, como será visto adiante.

Os crimes contra a honra, calúnia, injúria e difamação, possuíam penas mínimas idênticas as previstas no Código Penal para a prática dos mesmos crimes. No entanto, a pena de multa e a pena máxima, na Lei. n. 5.250/67, eram agravadas.

A justificativa para essa diferenciação – sem ignorar seu devido contexto histórico – se dava pela noção de que o jornalista em atuação, amparado por um veículo de comunicação, detinha maior poder de influência e capacidade de disseminação da informação ofensiva. Exigindo, portanto, uma postura mais cuidadosa na divulgação das notícias.

⁴⁶ O artigo na íntegra: Art . 1º É livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou idéias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer.

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

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a espetáculos e diversões públicas, que ficarão sujeitos à censura, na forma da lei, nem na vigência do estado de sítio, quando o Governo poderá exercer a censura sobre os jornais ou periódicos e emprêsas de radiodifusão e agências noticiosas nas matérias atinentes aos motivos que o determinaram, como também em relação aos executores daquela medida.

No que diz respeito a esfera cível, o panorama era também diverso. O indivíduo que se sentisse lesado por conteúdo publicado por profissional da imprensa, poderia ingressar com ação – com base no artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil de 1973⁴⁷ –, podendo peticionar no mesmo processo o direito de resposta e a reparação por danos morais e materiais⁴⁸.

Atenta-se ainda que o capítulo intitulado “Da Responsabilidade Civil”, trazia como pressuposto da responsabilização da imprensa o agir com dolo ou culpa. Mais importante, previa a responsabilização, em primeiro plano, “da pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação”, garantindo, por outro lado, o direito de regresso contra o profissional autor do fato⁴⁹.

Interessante também, que constatado ato doloso ou culposo do jornalismo, limitava-se o valor patrimonial do dano. Desse modo:

Art . 51. A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia:

I - a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, ns. II e IV).

II - a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decôro de alguém;

⁴⁷ Conforme Art. 333 do Código de Processo Civil de 1973: O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

⁴⁸ *Op. Cit.*, p. 203.

⁴⁹ Conforme Art . 49 da Lei n. 5.250/67: Aquêlê que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar: I - os danos morais e materiais, nos casos previstos no art. 16, números II e IV, no art. 18 e de calúnia, difamação ou injúrias; II - os danos materiais, nos demais casos. § 1º Nos casos de calúnia e difamação, a prova da verdade, desde que admissível na forma dos arts. 20 e 21, excepcionada no prazo da contestação, excluirá a responsabilidade civil, salvo se o fato imputado, embora verdadeiro, diz respeito à vida privada do ofendido e a divulgação não foi motivada em razão de interesse público.

§ 2º Se a violação de direito ou o prejuízo ocorre mediante publicação ou transmissão em jornal, periódico, ou serviço de radiodifusão, ou de agência noticiosa, responde pela reparação do dano a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação (art. 50).

§ 3º Se a violação ocorre mediante publicação de impresso não periódico, responde pela reparação do dano; a) o autor do escrito, se nêlê indicado; ou b) a pessoa natural ou jurídica que explora a oficina impressora, se do impresso não consta o nome do autor.

III - a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém;
IV - a 20 salários-mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, § 1º).

Diante do exposto, é razoável concluirmos que embora a antiga Lei de Imprensa seja fruto de uma vontade autoritária, cujo intento primordial era a promoção da censura, havia uma preocupação do legislador em estabelecer mecanismos de pesos e contrapesos em relação aos dispositivos de responsabilização civil e penal. Hoje, contudo, diante do hiato normativo deixando após a declaração inconstitucionalidade pelo STF da referida Lei, não há regramento específico para o problema.

3.1.1 Declaração de inconstitucionalidade da Lei Federal n. 5.250/67 pelo STF

A declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 5.250 teve início com a Arguição de Preceito Fundamental 130-7, publicada em 7 de novembro de 2008 e promovida pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT). A ADPF tinha como objetivo principal a revogação total da legislação e como pedido alternativo a suspensão de parte de seus dispositivos.

O argumento fundamental da ADPF era a ausência de sincronização entre os referidos dispositivos da Lei de Imprensa e os preceitos da Constituição Federal de 1988, em especial em relação ao art. 220, §1o, que dispõe: “Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5o, IV, V, X, XIII e XIV”. Nesse sentido, a Lei Federal n. 5.250/67 não teria sido recepcionada pela Constituição, exigindo para isso que os Ministros aplicassem a técnica da “interpretação conforme”.

Criticava-se o uso das expressões “subversão da ordem política e social” e “perturbação da ordem pública ou alarma social”, que davam abertura para que fossem interpretadas como censura de natureza política, ideológica e artística.

Assim, rechaçava-se qualquer “entendimento de censura ou restrição às encarecidas liberdades de manifestação do pensamento e expressão jornalísticas⁵⁰”.

Ainda, compreendida-se que os crimes previstos na Lei de Imprensa, que davam tratamento diferenciado à atividade jornalística eram um óbice ao seu livre exercício, constituindo inequívoca criminalização da profissão.

No entendimento de Cíntia de Freitas Melo e Clara Coutinho⁵¹:

A Lei de Imprensa foi compreendida como elemento limitador da liberdade de expressão assegurada na Constituição, sendo alvo de arguição de descumprimento de preceito fundamental por não parecer ser serviente do padrão de Democracia e de imprensa que ressaíu das pranchetas do Constituinte de 87/88.

Em 2009, coube ao Supremo Tribunal Federal o julgamento da ADPF. No quadro geral, votaram pela procedência, no sentido de admitir a sua total revogação, os Ministros Eros Grau, Menezes Direito, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso, Celso de Mello e Carlos Ayres Britto.

Celso de Mello⁵² ressaltou que a intenção do Estado em regular a liberdade de expressão é temerária e o pensamento deve ser permanentemente livre. Desse modo, expressou o Ministro em voto:

(...) nada mais perigoso do que a pretensão do Estado de regular a liberdade de expressão, pois o pensamento há de ser livre - permanentemente livre, essencialmente livre, sempre livre” “Não custa insistir, neste ponto, na asserção de que a constituição da república revelou hostilidade extrema a quaisquer práticas estatais tendentes a restringir ou a reprimir o legítimo exercício da liberdade de expressão e de comunicação de ideias e de pensamento.” “a mais rígida proteção da liberdade de palavra não protegeria um homem que falsamente gritasse fogo num teatro e, assim, causasse pânico, concluindo, com absoluta exatidão, em lição inteiramente aplicável ao caso, que “a questão

⁵⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal (STF). Acórdão na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 130/DF. Relator: BRITTO, Carlos Ayres. Julgado em 30/4/2009, publicado no DJ de 6/11/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em 7 de Julho de 2017.

⁵¹ *Op. Cit.*, p. 193

⁵² *Op. Cit.*

em cada caso é saber se as palavras forma usadas em tais circunstancias e são de tal natureza que envolvem perigo evidente e atual de se produzirem os males gravíssimos que o congresso tem o direito de prevenir” “o fato é que a liberdade de expressão não pode amparar comportamentos delituosos que tenham, na manifestação do pensamento, um de seus meios de exteriorização notadamente aqueles casos em que a conduta conduzida pelo agente encontra repulsa” não há no sistema nacional direitos ou garantias absolutos”.

O Ministro Ayres Brito⁵³ entendeu que as normas de imprensa, previstas na Constituição possuem eficácia plena, o que não tornaria possível a sua regulamentação. No mesmo sentido, afirmou que a imprensa e a democracia possuem uma relação de interdependência e retroalimentação. Por isso, a liberdade de imprensa é valor incontestável para a Constituição Federal, razão pela qual não pode o Estado legislar acerca desses direitos.

Pela parcial procedência da ADPF 130, optando pela manutenção de alguns dispositivos, votaram os Ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Gilmar Mendes.

Gilmar Mendes⁵⁴, embora tenha afirmado que a Lei de Imprensa é parte importante para a democracia, ressaltou que tal assertiva não implica que a mesma não possa sofrer restrições do Poder Judiciário. Demonstrou preocupação, do mesmo modo, com o vazio normativo no que tange o direito de resposta. Outrossim, citou países democráticos, como Portugal e Reino Unido, onde não existe uma legislação específica para a imprensa:

A positivação nos textos constitucionais da liberdade de imprensa como valor imune a restrições de todo tipo não impediu porém, a delimitação legislativa e jurisprudencial a respeito do seu efetivo conteúdo.

O legislador revela-se indispensável para a própria concretização do direito. Pode-se ter aqui um autêntico dever constitucional de legislar, nessa linha de raciocínio, outra não poderia ser a conclusão senão a de que o caráter

⁵³ Voto: objetivamente uma atividade [...] que, pela sua força de multiplicar condutas e plasmar caracteres, ganha a dimensão da instituição-ideia [...] e se põe com a mais rematada expressão do jornalismo como profissão, quer o jornalismo enquanto vocação ou pendor individual [...]. Donde a Constituição mesma falar de “liberdade de informação jornalística (§ 1o do art. 220), expressão exatamente igual à liberdade de imprensa”.

⁵⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal (STF). Acórdão na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 130/DF. Relator: BRITTO, Carlos Ayres. Julgado em 30/4/2009, publicado no DJ de 6/11/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em 7 de Julho de 2017.

institucional da liberdade de imprensa não apenas permite, como também exige a intervenção legislativa com o intuito de dar conformação em assim, conferir garantia institucional. A lei de imprensa constitui, nesse sentido, uma exigência constitucional em razão da face objetiva ou institucional da liberdade de imprensa.

A ordem constitucional de 1988 abre espaço para uma lei de imprensa instituída para proteger outros princípios constitucionais, especialmente o direito à honra e à privacidade, enfim, a dignidade da pessoa humana, assim como para a proteção da própria liberdade jornalística e de comunicação social.

Em sentido contrário, votou pela improcedência o Ministro Marco Aurélio⁵⁵. Entendeu o Ministro que sem a Lei de Imprensa o número de conflitos seria expressivamente maior com o vácuo normativo. Ademais, observou que o exercício da imprensa era manifestamente livre, não sendo negativamente influenciado pela Lei da Imprensa:

[...] a quem interessa o vácuo normativo? A jornais? A jornalistas? Aos cidadãos em geral, destinatários da vida organizada? Diz-se que amanhã passaremos, depois da decisão do Supremo, a ter liberdade. Penso que não, Presidente. Passaremos a ter a babel; passaremos a ter, nos conceitos de interesse, o critério de plantão estabelecido pelo julgador, a partir de um ato de vontade – o ato interpretativo do arcabouço da ordem jurídica.

Presidente, estamos a nos defrontar com uma lei que se encontra em vigor há quarenta e dois anos, dois meses e vinte e um dias e, desse período, vinte anos, seis meses e vinte e quatro dias, vigente a Constituição Federal, que se diz ter sido elaborada num clima de embriaguez democrática.

Como resultado final, a Lei de Imprensa (Lei n. 5.250 de 1967) foi declarada incompatível com o regime constitucional pátrio, sendo inteiramente revogada.

Esclareceu-se, em último momento, a noção de que o exercício pleno e sem censura dos meios de comunicação são essenciais a democracia, vez que proporciona a propagação de opiniões e informações diversas, devendo atuar sem qualquer restrição. Venceu, portanto, a tese da liberdade constitucional da imprensa, em posição contrária a regulamentação da atividade.

⁵⁵ *Op. Cit.*

Diante da decisão, resta indagar, contudo, se a proteção constitucional dada ao a imprensa e as suas formas de manifestação é suficiente para garantir segurança ao seu livre exercício e à proteção dos direitos individuais de quem com ela se relaciona.

3.2 A IMPRENSA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal de 1988, promulgada após longa luta pela redemocratização do Brasil, traz expressamente a liberdade de informação jornalística como decorrência lógica da liberdade de informação, conforme preconizado em seu Art. 220, § 1o:

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

§ 1º Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

Destaca-se que o referido artigo se encontra no capítulo reservado à chamada “Comunicação Social”, parte do título VIII da Constituição Federal, dedicado à “Ordem Social”.

Vidal Serrano Nunes⁵⁶ afirma que o direito de comunicação “respeita, de um lado, a preservação da opinião, da expressão e da informação, quando exteriorizadas através de um meio de comunicação de massa e, de outro, se refere à integração jurídica da existência e funcionamento desses meios de comunicação”.

De acordo com o que ensina Luís Roberto Barroso⁵⁷, o art. 220 é formado por um princípio e duas regras específicas. O princípio geral é o da liberdade de expressão, também consagrado no art. 5, inciso IX, porém dessa vez aplicado especificamente à comunicação social. Já as regras específicas se referem à proibição da censura e a

⁵⁶ NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística**. São Paulo: Editora FTD, 1997, p. 30.

⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto Barroso. **Temas de direito constitucional**. Liberdade de expressão, censura e controle da programação de televisão na constituição de 1988. p. 341, Renovar, 2001

proibição da subordinação das exposições e publicações a qualquer espécie de licença prévia, ou seja, sem qualquer possibilidade de restrição.

José Afonso da Silva⁵⁸, por sua vez, classifica as regras que regem à comunicação social em: a) observado o disposto na Constituição, não sofrerão qualquer restrição, qualquer que seja o processo ou veículo por que se exprimam; b) nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística; c) é vedada toda e qualquer forma de censura de natureza política, ideológica e artística; d) a publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

Decerto que em se tratando de direitos fundamentais, a liberdade de informação, expressão e livre manifestação não se restringem a mediar a relação entre Estado e sociedade civil. Outrossim, mediam, igualmente, o âmbito das relações pessoais em decorrência de sua eficácia horizontal. Por tal motivo, exigem uma postura vigilante do judiciário.

Observa-se que parte da doutrina classifica a liberdade de expressão enquanto gênero cujas espécies se subdividem em liberdade de informação, opinião e pensamento, como será analisado.

Luis Gustavo Carvalho⁵⁹, ao contrário, afirma que a liberdade de imprensa ou de informação é a liberdade de manifestação de pensamento amplificada, sendo a liberdade de informação ramificação desta originada.

Vera Maria Lopes⁶⁰, em perspectiva com a qual nos filiamos, ressalta que a liberdade de imprensa não é mais apêndice da liberdade de expressão ou de opinião. Com o

⁵⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

⁵⁹ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 2 ed, 2003, p. 40.

⁶⁰ LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. **O direito à informação e as concessões de rádio e televisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 197.

advento do Estado Democrático de Direito, ocorreu uma valorização da liberdade de informação, impondo em consequência, o estabelecimento de regras próprias para assegurá-la.

Todavia, a despeito da classificação adotada, os direitos listados no Art. 220 da Constituição Federal coexistem, possuem força normativa e são inerentes ao exercício da comunicação social. Em seguida, passaremos ao estudo das suas particularidades.

3.2.1 Liberdade de opinião

Em termos gerais, a doutrina define a liberdade de opinião como a liberdade primária. Trata-se de liberdade primária ou primeira por ser comumente manifestada – de maneira lógica ou temporal – antes de outras liberdades. É através da liberdade de opinião, a título de exemplo, que o direito ao culto se expressa previamente. Ou seja, a liberdade de expressão já seria, do mesmo modo, sua manifestação secundária.

Nesse sentido, Dirley da Cunha Jr⁶¹ afirma que se trata da liberdade de formular juízos, conceitos, convicções e conclusões sobre alguma coisa. Abarcando, de tal maneira, a esfera particular do indivíduo.

Também na concepção de José Afonso da Silva⁶²: “Trata-se da liberdade de o indivíduo adotar a atitude intelectual de sua escolha: quer um pensamento íntimo, quer seja a tomada de uma posição pública; liberdade de pensar e de dizer o que se crê verdadeiro”.

Para Claude–Albert Colliard⁶³, a liberdade de opinião se divide em “valor da indiferença” e “valor da exigência”. O valor da indiferença diz respeito a uma não manifestação, ou seja, a não discriminação em relação ao pensamento de outrem. É o caso do serviço

⁶¹ CUNHA JR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2013, ed. 7, p. 671.

⁶² *Op. Cit.*, p. 241.

⁶³ COLLIARD, Claude – Albert *apud* MARTINS, Ives Gandra. In: BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. vol. 5. São Paulo: Saraiva. 1998, p. 41.

público, que deve atender as pessoas sem distinções. Por sua vez, o valor exigência consiste em não obrigar o indivíduo a uma prestação positiva que vai de encontro com o que pensa e acredita.

Isso exposto, a liberdade de opinião é direito que decorre da própria natureza humana, resultado da sua capacidade de comunicar-se, seja por meio da fala, dos sinais, gestos ou na forma escrita. Incluindo também direito ao silêncio, o direito de não exteriorizar as próprias opiniões e pensamentos.

3.2.2 Liberdade de expressão e informação

Como dito anteriormente, parte da doutrina brasileira, considerando as variações de classificações, diferencia a liberdade de expressão – ou liberdade de manifestação do pensamento – da liberdade de informação.

Assim, de acordo com Luis Roberto Barroso⁶⁴, liberdade de informação revela o direito individual de comunicar livremente os fatos, envolvendo ainda o direito difuso de ser deles informado.

A liberdade de expressão, por seu turno, comunica o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valor, em suma qualquer forma de pensamento humano.

Embora a correlação entre ambas liberdades seja íntima, de forma que a liberdade de informação é consequência da liberdade de expressão, há uma diferença fundamental entre as duas. Desse modo, da liberdade de informação exige-se a busca pela verdade.

Portanto, haverá o direito à informação quando a finalidade da sua manifestação for pautada pela “comunicação de fatos noticiáveis, cuja caracterização vai repousar sobretudo no critério da sua veracidade”⁶⁵.

⁶⁴ BARROSO, Luis Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada ao código civil e da Lei de Imprensa.** p. 18.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 19.

Como asseverou Álvaro Rodrigues Junior⁶⁶, embora a diferenciação entre os direitos mencionados possua um caráter prático, substancialmente os limites entre eles são de difícil identificação:

Em suma: embora seja inegável a distinção entre o direito à liberdade de expressão e o direito à liberdade de informação, é também manifesta a sua profunda conexão ou, em outras palavras, a sua interligação. Na realidade, em termos práticos, entre a liberdade de opinião ou de expressão, e mesmo a liberdade de imprensa não existe nenhuma diferença substancial relativa aos seus conteúdos. A conexão entre os aludidos termos se deu naturalmente a partir da invenção no século XV, justamente porque esta passou a ser o instrumento fundamental de difusão de ideias, de transmissão de mensagens e de comunicação pública entre as pessoas.

Pontua-se, ademais, que a liberdade de expressão e pensamento possuem uma dimensão pessoal, sendo fundamentais ao desenvolvimento da personalidade.

Não obstante, possuem, concomitantemente, uma dimensão pública, pois funcionam como mecanismo básicos para livre circulação de ideias, servindo como alicerce ao bom funcionamento democrático.

3.2.3 Liberdade de informar e liberdade de informação jornalística

Do direito à liberdade de informação, previamente analisado, decorrem três prerrogativas básicas: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado⁶⁷.

O direito de informar diz respeito ao direito de transmitir informações, independente do meio de comunicação empregado para tal.

⁶⁶ RODRIGUES JUNIOR, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação**: limites e formas de controle. Curitiba: Juruá, 2009, p. 63.

⁶⁷ CUNHA JR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2013, ed. 7, p. 674.

Por outro lado, o direito de se informar “corresponde à faculdade de o indivíduo buscar as informações pretendidas sem qualquer obstáculo⁶⁸”. Essa assertiva decorre do art. 5, inciso XIV da Constituição Federal.

Por último, o direito de ser informado é a possibilidade de estar ciente e adequadamente informado. Por óbvio, a garantia se refere a relação entre civis e o Poder Público, motivo pelo qual o art. 5, inciso XXXIII, expressa que é direito de todos “receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral”.

Sobre o direito de informar, especificamente, temos como seu desdobramento a liberdade de informação jornalística – conhecida tradicionalmente como “liberdade de imprensa” –, que mais nos interessa para os fins da monografia aqui apresentada.

Ademais, autores como Marcos Duque⁶⁹ defendem que embora se relacione com o direito de informar, o princípio da liberdade de informação jornalística com ele não se confunde, sendo portanto um direito autônomo, de titularidade difusa e capaz de irradiar efeitos jurídicos imediatos (§1o, do art. 220).

Outrossim, a liberdade de informação jornalística não se restringe a veiculação de notícias, mas se refere também ao direito de crítica, que nada mais é do que “juízo valorativo sobre a notícia ou fato jornalístico, e o direito de investigar⁷⁰.”

Sobre a titularidade do direito à informação jornalística, analisa ainda Marcos Duque⁷¹:

No que concerne à titularidade desta liberdade de informação jornalística, convém assentar que a veiculação de notícias e do exercício de crítica não é um direito fundamental oponível somente contra o Estado; tampouco visa assegurar seus efeitos apenas a determinado grupo econômico responsável pela emissão ou veiculação das informações. O conhecimento de fatos, de

⁶⁸ CUNHA JR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2013, ed. 7, p. 675.

⁶⁹ DUQUE, Marcos. **Liberdade de informação jornalística e o poder circundante do Estado**. 2014, 169 fl. Dissertação (Mestrado em Direito). Escola de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 61.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 61.

⁷¹ *Ibidem*, p. 64.

acontecimentos de interesse público e por fontes de acesso geral é direito fundamental de titularidade difusa, que deve ser assegurado pelo Poder Público no exercício do seu papel circundante, extraindo, neste sentido, densidade normativa de inúmeros dispositivos constitucionais, v.g. incisos IV, V, IX e XXXIII, do art. 5º, §1º, do art. 37 e art. 220 e seu §1º, da Carta de Direitos de 1988.

Diante do exposto, o direito de informar possibilita a todos os indivíduos, independente de profissão, a possibilidade de tornar público, utilizando-se de qualquer meio de comunicação, fatos, notícias, críticas e informações.

Não obstante, viu-se ainda que o direito à informação jornalística e o direito a livre expressão, traduzidos pela Constituição Federal de 1988, são direitos fundamentais e atendem, mais amplamente, aos interesses do Estado Democrático de Direito segundo o disposto pelo Supremo Tribunal Federal.

4 LIMITES À LIBERDADE DE IMPRENSA

Neste capítulo, tratar-se-á propriamente acerca das limitações à liberdade de imprensa – ou liberdade de informação jornalística. Com efeito, abordaremos essas limitações e regramentos pela perspectiva constitucional, das legislações ordinárias e do Código de Ética da profissão. Para melhor compreensão da relação entre o poder judiciário e a imprensa, é imprescindível assimilar o conteúdo jurídico que pauta as decisões judiciais.

Como já discutido, o direito à expressão e à informação jornalística têm sua efetividade garantida pela Carta Magna de 1988. Em que pese, de acordo com o que explica Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho⁷², a própria Constituição Federal, ao definir a liberdade de imprensa, já indica todos os elementos essenciais para a produção dos efeitos nela previstos, sem delimitar qualquer espaço ou autorização prévia. Portanto, trata-se de norma de eficácia plena.

Nesse sentido, suas limitações só poderão ter origem em outras normas constitucionais, tendo por seu maior óbice os direitos da personalidade, conforme orientação constitucional explícita.

Não se pode olvidar que parte da doutrina, como previamente mencionado em capítulo anterior, compreende que o direito à informação jornalística pressupõe ainda o direito à veracidade dos fatos. A busca pela informação verdadeira seria, diante do que se coloca, um pressuposto e um dever do profissional da imprensa.

A seguir, nos dedicaremos a exposição das ressalvas ao exercício da imprensa aqui mencionadas.

⁷² Nesse ponto, afirma o autor: “A Constituição Brasileira rege a matéria principalmente nos artigos 5 e 220 e seus desdobramentos. Qual o elemento de contenção à liberdade de informação contido nestes dispositivos? Nenhum, além de outros direitos que a mesma Constituição assegura. As normas transcritas têm, pois, eficácia plena, não admitindo qualquer tipo de contenção por lei ordinária, a não ser meramente confirmativa das restrições que a própria Constituição menciona nos incisos do artigo 5 referidos e no artigo 220”. (CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 2 ed., 2003, p. 50).

4.1. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A INFORMAÇÃO NÃO OFENSIVA

Os direitos da personalidade – também inseridos entre os direitos individuais – são comumente reconhecidos pelo seu valor fundamental de proteção ao indivíduo e sua dignidade. Em suma, a proteção por eles irradiada recai sobre diversos aspectos da pessoa humana, essenciais, nesse ponto, ao seu bom desenvolvimento e existência plena.

Assevera-se que o princípio da Dignidade da Pessoa Humana é interpretado enquanto fonte dos direitos da personalidade, motivo pelo qual considera-se que o seu exercício é inviolável e irrenunciável. Desse modo, conforme dispõe Dirley da Cunha Junior⁷³:

Por direitos individuais deve-se entender todos aqueles que visam a defesa de uma autonomia pessoal no âmbito do qual o indivíduo possa desenvolver as suas potencialidades e gozar de sua liberdade sem interferência indevida do Estado e do particular.

Ademais, entre os direitos da personalidade, a Constituição Federal elenca expressamente, em seu artigo 5, inciso X⁷⁴, o direito à honra, à intimidade e à imagem.

Isso posto, argumenta Álvaro Rodrigues Junior⁷⁵ que contemporaneamente a fácil difusão de informações de todo gênero pelos meios de comunicação é um potencial para a intromissão na seara da intimidade e da vida privada. Tendo isso em vista, os direitos da personalidade são frequentemente ameaçados pelo uso equivocado do exercício das liberdades de informação e expressão.

Os direitos da personalidade, portanto, apresentam-se como limitações relativas ao direito de informação jornalística. Tais limitações podem se referir tanto as limitações

⁷³ CUNHA JR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2013, ed. 7, p. 663.

⁷⁴ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

⁷⁵ RODRIGUES JUNIOR, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação**: limites e formas de controle. Curitiba: Juruá, 2009, p. 99.

materiais – relativas ao conteúdo da publicação –, quanto as condições de local, tempo e modo de expressão⁷⁶. A liberdade de imprensa, segundo essa perspectiva, não pode servir como refúgio para informações meramente ofensivas que comprometam direitos básicos e caros a existência digna dos seres humanos.

Sobre a colisão desses direitos fundamentais, observam Gilberto Nascimento Bertolino e Monique Pimentel Bertolino⁷⁷:

Na mesma proporção, é natural que, ao lado do direito de informar e de ser informado, haja, também, o reconhecimento de uma esfera inatingível do homem a ser preservada, exatamente onde se põem as questões dos chamados direitos da personalidade, que garantem ao ser humano respeito à sua honra, imagem e privacidade.

Cumpra observar, no entanto, que essas limitações relativas devem ser analisadas restritivamente, em casos indispensáveis, motivo pelo qual torna-se fundamental entender o que são os citados direitos da personalidade, bem como seus mecanismos de proteção.

4.1.1 Direito à honra

O direito à honra é comumente interpretado a partir do seu duplo aspecto conceitual. Desse modo, abarca tanto a expectativa que o indivíduo possui acerca da consideração de terceiros, como a expectativa acerca de si próprio, do que entende por sua dignidade pessoal.

Portanto, a honra subjetiva trata da consciência acerca de si, do próprio valor moral. A honra objetiva, por sua vez, volta-se ao externo, referindo-se as noções de boa fama e reputação.

⁷⁶ RODRIGUES JUNIOR, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação**: limites e formas de controle. Curitiba: Juruá, 2009, p. 96.

⁷⁷ BERTOLINO, Gilberto Nascimento. BERTOLINO, Monique Pimentel. **A limitação da liberdade de imprensa frente aos direitos da personalidade como garantia da dignidade da pessoa humana e respeito ao direito ao esquecimento**. p. 1. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=b8c55b4de0a73217>>. Acesso em 7 de Julho de 2017.

Esclarece Gustavo Grandinetti de Carvalho⁷⁸ que a honra é tutelada, no nosso ordenamento jurídico, pelas Leis penais e civis e pela Constituição Federal de 1988. Todavia, a tutela da lei penal (artigos 138 a 140 do Código Penal; crimes de injúria e difamação) exige o elemento dolo e o amolde à dição da lei para que aja em defesa do direito à honra.

Tratando do âmbito constitucional (artigo 5o, inciso X, da Constituição Federal de 1988) e civilístico (art. 953 do Código Civil de 2002), a defesa do direito à honra restringe e condena também as condutas culposas. Ainda, de acordo Álvaro Rodrigues Junior⁷⁹, o que se busca evitar são as falsas indagações, as suspeitas sem propósito, a omissão de fatos relevantes, além de conteúdos de natureza dúbia que resultem em equívocos e no falseamento da verdade.

O direito à honra, enquanto pressuposto de uma existência digna, é irrenunciável e pertencente a toda e qualquer pessoa. Por isso, imprescindível deve ser sua observação pelo profissional da imprensa.

4.1.2 Direito à intimidade

A esfera da intimidade está tradicionalmente imbricada à limitação de atuação do Poder Público, ou seja, surgiu inicialmente como proteção ao livre exercício da propriedade privada, evitando o controle ideológico e moral do Estado. Nesse sentido, o lar – resguardo máximo da privacidade – era inviolável.

Contemporaneamente, no entanto, o direito à intimidade é tido como essencial à personalidade, tratando-se do resguardo necessário para o seu desenvolvimento pessoal e criativo, sem que haja a intromissão de outros. Logo, não decorre do direito à propriedade privada, mas da proteção à pessoa e sua dignidade.

⁷⁸ *Op. Cit.*, p. 67.

⁷⁹ *Op. Cit.*, p.114.

Segundo entendimento de Álvaro Rodrigues Junior⁸⁰, o direito à intimidade possibilita que o sujeito determine “em que medidas seus pensamentos, sentimentos e emoções devem ser comunicados aos outros”.

Assegura ainda Luis Roberto Barroso⁸¹ que o direito à intimidade e à vida privada resguardam “o direito de estar só”. Dele também “decorre o reconhecimento da existência, na vida das pessoas, de espaços que devem ser preservados da curiosidade alheia”.

Por óbvio, diante do progresso tecnológico, os contornos e os mecanismos de proteção a intimidade necessitam de constantes atualizações. Nesse ponto, mesmo tratando-se de figuras públicas, não se permite o vilipêndio da vida íntima.

Importa considerar, contudo, que é permitida a divulgação do que se refere a parte da vida – personalidade – de domínio público, a exemplo das atividades artísticas e políticas, conhecidas do público⁸². Determinar a natureza do que é público e do que é privado é também tarefa de difícil conclusão, motivo pelo qual deve ser exercida casuisticamente, caso a caso.

Como visto, além da proteção constitucional da esfera íntima, o art. 21 do Código Civil de 2002 afirma expressamente que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contraditório a esta norma”.

O direito à intimidade, desta forma, é inviolável, vedando de maneira severa a intromissão e interferência de terceiros na seara particular do indivíduo.

⁸⁰ *Op. Cit.*, p. 101.

⁸¹ BARROSO, Luis Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada ao código civil e da Lei de Imprensa.** p. 21,

⁸² CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão.** Rio de Janeiro: Renovar, 2 ed., 2003, p. 56.

4.1.3 Direito à imagem

No que toca o exercício da imprensa, o direito à imagem – entre os direitos da personalidade – é fonte de maiores inquietações. Destarte, o fácil acesso a câmeras fotográficas e o rápido compartilhamento contribuem para a abundância de material e proporcionam significativas dificuldades na constatação da autoria intelectual do conteúdo divulgado.

Isso exposto, a Constituição Federal (art. 5, XXVIII) traz um conceito bastante amplo de direito à imagem, englobando características psíquicas, físicas e morais⁸³. Em suma, se relaciona com tudo aquilo que identifica uma pessoa.

Para isso, a Carta Magna distingue o direito à imagem do direito autoral, tratando-o como direito autônomo. Todavia, tal direito não é absoluto e encontra as seguintes limitações pelo ordenamento jurídico brasileiro, conforme lição de Gustavo Grandinetti de Carvalho⁸⁴: os acontecimentos da atualidade; as pessoas públicas; a cultura e as obras didáticas ou científicas.

Seguindo essa linha de pensamento, a diferenciação entre os casos onde há direito à informação e onde há direito à imagem não é simples. Em termos gerais, compreende-se que a transmissão e divulgação da imagem genérica, que não se refere a pessoa determinada, é possível. Bem como, é possível a divulgação de imagens que possuem contextos abrangentes, a exemplo de espetáculos públicos, devido ao maior interesse coletivo.

Não obstante, é proibida a utilização de imagem alheia, sem prévia autorização – seja ela tácita ou expressa –, cabendo o direito à indenização em caso de descumprimento da norma legal.

⁸³ RODRIGUES JUNIOR, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação**: limites e formas de controle. Curitiba: Juruá, 2009, p. 125.

⁸⁴ *Op. Cit.*

Ademais, a questão que põe em conflito duas normas constitucionais, o direito à informação e a proteção aos direitos da personalidade, não é de fácil resolução. Doutrinadores têm se debruçado sobre o tema visando estabelecer melhores técnicas para mediar a controvérsia e conciliar diferentes interesses, embora as conclusões não sejam ainda claras.

4.2 CONFLITO ENTRE DIREITOS CONSTITUCIONAIS

O direito à informação, conforme análise prévia, está intimamente ligado ao exercício da atividade jornalística. Não obstante, é preciso ressaltar que a prática do jornalismo nem sempre se encontra em sintonia com os valores democráticos e do interesse público. Não é incomum que a prática precária ou mesmo maléfica da imprensa implique em sérias violações aos direitos da personalidade. Nesses casos, o juiz precisa decidir o que deve prevalecer de acordo com os pressupostos constitucionais.

Importa observar que o confronto entre os direitos citados pode se dar de maneira parcial ou total no que diz respeito ao seu conteúdo. Dessa maneira, cabe ao judiciário determinar qual será o alcance normativo de cada um, buscando a máxima otimização dos princípios consagrados.

Diante do conflito de normas fundamentais, é recorrente que os magistrados se utilizem do modelo de ponderação proposto por Robert Alexy. Segundo o autor, por possuírem estrutura de princípios, as normas fundamentais devem ser aplicadas gradativamente, em respeito a realidade fática e jurídica do caso concreto.

De acordo com Andressa Vieira Dantas e Camila Oliveira Gonçalves, ao citarem a obra de Robert Alexy⁸⁵:

⁸⁵ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. *Apud* DANTAS, Andressa de Bittencourt Vieira. GONÇALVES, Camila Figueiredo Oliveira. **Liberdade de expressão e direito à informação**: os Limites da atividade Jornalística sob a Ótica do STF e do STJ. R. Opin. Jur., Fortaleza, ano 14, n. 18, p.89-118, jan./jun. 2016, p. 98.

Isso ocorre porque, segundo Alexy, a maioria das normas de direitos fundamentais tem estrutura de princípios e é aplicada de forma gradativa, isto é, a partir do momento em que essas normas são consideradas mandamentos de otimização, são realizadas “na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes”. Em se tratando de princípios, não se pode falar em realização sempre total daquilo que a norma exige; “Ao contrário: em geral, essa realização é apenas parcial. Isso, porque, no caso dos princípios, há uma diferença entre aquilo que é garantido (ou imposto) *prima facie* e aquilo que é garantido (ou imposto) definitivamente”.

Partindo desse pressuposto, o mecanismo de ponderação propõe que a interpretação do princípio fundamental não deve se restringir somente ao conteúdo da norma, mas também suas restrições externas. A conclusão é que o direito em si, o seu conteúdo existencial, não sofre limitações. O que se limita é seu exercício quando “contraposto a um interesse de maior valor”⁸⁶.

Em razão disso, o intérprete, ao analisar as restrições da norma constitucional, parte da regra da proporcionalidade, que compreende ainda outras três sub-regras: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Segundo entendimento de Luis Roberto Barroso⁸⁷ acerca da ponderação:

Neste cenário, a ponderação de normas, bens ou valores (v. *infra*) é a técnica a ser utilizada pelo intérprete, por via da qual ele (i) fará concessões recíprocas, procurando preservar o máximo possível de cada um dos interesses em disputa ou, no limite, (ii) procederá à *escolha* do direito que irá prevalecer, em concreto, por realizar mais adequadamente a vontade constitucional.

⁸⁶ DANTAS, Andressa de Bittencourt Vieira. GONÇALVES, Camila Figueiredo Oliveira. **Liberdade de expressão e direito à informação: os Limites da atividade Jornalística sob a Ótica do STF e do STJ**. R. Opin. Jur., Fortaleza, ano 14, n. 18, p.89-118, jan./jun. 2016, p. 99.

⁸⁷ BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito**, p. 13. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso em 07 de jul. 2017.

Isso posto, a decisão adequada é aquela que não é estranha a realidade empírica considerada, sendo assim, a adequação não permite a utilização de meios que visem a restrição de um princípio sem atender a um propósito específico. Outrossim, a decisão deve ser fundamentada e justificada.

A regra da necessidade, por sua vez, evita que ocorram excessos na decisão judicial; o direito só deve ser restringido diante de uma real necessidade e a interferência, conseqüentemente, deve ser mínima.

Por último, a regra da proporcionalidade em sentido estrito – ou lei do sopesamento – equivale a adoção da medida que não avulte o direito fundamental no seu conteúdo nuclear implicando na sua não realização.

O método da ponderação, todavia, embora estabeleça critérios lógicos, possibilitando maior eficiência na interpretação constitucional, além de ser amplamente utilizado, não está livre de críticas por parte da doutrina. A principal delas recai sobre uma suposta falta de objetividade na utilização das regras propostas, dando abertura para juízos arbitrários de valor. Entre os seus principais críticos encontram-se Jüger Habermas e Hans Georg Gadamer.

De outro modo, segundo Virgílio Afonso da Silva⁸⁸:

O elemento central da teoria dos princípios de Alexy é a definição de princípios como mandamentos de otimização. Para ele, princípios são normas que exigem que algo seja realizado na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes. Isso significa, entre outras coisas, que, ao contrário do que ocorre com as regras jurídicas, os princípios podem ser realizados em diversos graus. A idéia regulativa é a realização máxima, mas esse grau de realização somente pode ocorrer se as condições fáticas e jurídicas forem ideais, o que dificilmente ocorre nos casos difíceis. Isso porque, ainda que nos limitemos apenas às condições jurídicas, dificilmente a realização total de um princípio não encontrará barreiras na proteção de outro princípio ou de outros princípios.

⁸⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. **Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção**. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, v. 1, 2003, p. 28.

Entende o autor que a objetividade só pode ser almejada a partir do controle intersubjetivo e da previsibilidade das relações. Nesse sentido, a tomada de decisões deve necessariamente partir dos pontos de partida teóricos utilizados. Outrossim, os precedentes judiciais também devem ser observados.

Deve-se destacar que os métodos de interpretação constitucional são variados e de rara abundância em termos doutrinários. De tal maneira, não se tem por objetivo, para fins da pesquisa aqui apresentada, esgotá-los. Todavia, diante do exposto, percebe-se que o conteúdo das decisões judiciais não deve ocorrer ao acaso, devendo obedecer a padrões lógicos de racionalidade na escolha da prevalência dos direitos em discussão.

4.3 INFORMAÇÃO CORRETA E PRECISÃO DOS DADOS DIVULGADOS

Além das limitações impostas em decorrência dos direitos da personalidade, há quem defenda que o exercício da imprensa impõe a busca pela verdade. Assim, estaríamos diante de um real direito difuso à notícia verdadeira.

Nas palavras de Gustavo Grandinetti de Carvalho⁸⁹, a verdade enquanto interesse difuso diz respeito a existência de um “autêntico dever de verdade por parte da imprensa e, em contrapartida, um direito do público de receber informação verdadeira”.

Seguindo essa argumentação, o acesso à notícia verdadeira é direito transindividual e indivisível, titularizado por todos, sem se restringir a pessoa determinada ou grupo específico. Em consequência, o prejuízo resultante da sua violação não atinge o sujeito individualmente, mas a coletividade.

É certo que a imposição desse verdadeiro dever relacionado a atividade jornalística só pode ser justificada pelo papel da imprensa enquanto serviço de utilidade pública, visando, em último momento, atender uma espécie de função social da atividade

⁸⁹ CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 2 ed., 2003, p. 103.

jornalística. Esse raciocínio também implica em uma cuidadosa observação acerca do que a Constituição Federal entende por serviço público.

Não se pode ignorar, desse modo, que o artigo 223 da Constituição Federal⁹⁰ – referente à radiodifusão de sons e imagens – considera que são públicos os serviços de rádio e televisão prestados⁹¹.

Justamente por trata-se de serviço de utilidade pública, cabe à União sua exploração direta ou indireta, segundo preceito do art. 21 da CF.

Em razão disso, a tutela do direito difuso à informação verdadeira estaria amparada pelo Código do Consumidor, que determina a adequada e eficaz prestação de serviços públicos em gerais. Dispõe ainda o art. 22 do mesmo código que deve o serviço ser adequado, eficiente e seguro.

Desta forma, ainda de acordo com Gustavo Grandinetti de Carvalho⁹²:

O dever de imprensa, mais que um dever ético, é um elemento do direito de informação, cujo titular é o receptor. É também inerente à liberdade de informação, na medida em que a informação é a narrativa de fatos. Desta forma, serviço adequado para os veículos de informação é o serviço público de informar corretamente, de modo que a opinião pública seja formada sobre fatos reais para que toda pessoa possa, autenticamente, emitir sua vontade, no momento em que for apropriado.

Conclui-se, portanto, que o direito à informação correta ou verdadeira se aplica à radiodifusão de sons e imagens e à radiodifusão de sons, resguardando-se o que expressa o Código do Consumidor a Lei de Ação Civil Pública.

⁹⁰ Nesse sentido, expressa o artigo 223 da CF de 1988: **Art. 223.** Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

⁹¹ CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 2 ed., 2003, p. 111.

⁹² *Ibidem*, p. 113.

Já em relação à imprensa escrita, do mesmo modo, seria possível postular o direito à informação verdadeira com base nos pressupostos que protegem os consumidores contra notícias inverídicas. Nesse sentido, o dever de informação do fornecedor e o direito básico à informação adequada do consumidor estão presentes expressamente nos arts. 4o, V e art. 6o, III, do Código de Defesa do Consumidor.

Entretanto, o entendimento exposto acerca da matéria apresenta alguns pontos delicados. O primeiro diz respeito ao conceito de verdade e como obtê-la efetivamente. O segundo diz respeito a constitucionalidade da afirmativa em questão, uma vez que a própria Constituição Federal trata da limitação à liberdade de imprensa tão somente em relação a outras normas fundamentais, a exemplo dos direitos da personalidade.

Luiz Manuel Gomes Junior⁹³, ao analisar a questão, compreende que alguns fatores devem ser observados. Para o autor, a violação da verdade constitui ato abusivo, fator que justificaria a tutela coletiva do direito à informação verdadeira. Para isso, ressalta o autor que “a Constituição Federal de 1988 não somente atribuiu ao Estado a defesa do consumidor, mas alocou o dispositivo entre as garantias e direitos fundamentais, individuais e coletivos, em seu art. 5o, XXXII”.⁹⁴

Entretanto, o que a observação do direito à informação verdadeira exige é a atuação com diligência na divulgação de notícias. Sendo assim:

Atuando no exercício da liberdade de informação, o profissional, sem dúvida, está vinculado ao respeito pela verdade. Tal atuação abrange os fatos que, por óbvio, não têm de ser absolutamente incontroversos. Indispensável, contudo, é que a conduta de quem exerce o direito de informar seja diligente na averiguação dos fatos que envolvam a informação.

Exige-se que a informação seja verdadeira. Isso, no entanto, não priva o seu autor da proteção contra informações equivocadas ou mesmo errôneas, mas apenas deixa evidenciado o dever de diligência e cuidado na averiguação dos fatos e, sobretudo, na elaboração do texto informativo. Torna-se exigível que o que foi transmitido haja sido previamente confrontado com dados objetivos, ou

⁹³ GOMES JUNIOR, Luiz Manuel. **O direito difuso à informação verdadeira e a sua proteção por meio das ações coletivas**: a função social da informação. Revista CEJ, América do Norte, 2005.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 4.

seja, que tenham sido realizadas todas as diligências necessárias ao estabelecimento daqueles fatos tidos como verdadeiros.

Não é incomum que a difusão de notícias falsas e tendenciosas causem consideráveis prejuízos sociais, sendo possível existir a tutela coletiva do direito à informação verdadeira com base no que dispõe o Código de Consumidor.

Todavia, conclui-se que não se trata do direito à verdade objetiva – muitas vezes intangível – mas sim a imposição de uma produção criteriosa e de qualidade por parte daqueles que exploram a atividade comercial da imprensa, afastando condutas dolosas ou mesmo imprudentes e negligentes na divulgação de informações à coletividade.

4.4 O DIREITO DE RESPOSTA

Conforme visto em capítulo anterior, a antiga Lei de Imprensa contava com previsão específica para o direito de resposta, que poderia ser proposto no bojo da ação de reparação por danos causados pela imprensa. Entretanto, após a declaração de constitucionalidade da Lei Federal n. 5.250/67 o direito de resposta limitou-se à sua disposição constitucional (art. 5, V)⁹⁵, inexistindo um regramento próprio que esclarecesse os seus contornos.

Isso mudou com a recente promulgação da Lei Federal n. 13.188 de 2015, que “dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social”.

Importa ressaltar que antes da promulgação do novo regramento, aplicava-se o direito de resposta com base em sua previsão constitucional – de eficácia imediata –, devendo o juiz sopesar os demais direitos fundamentais e os princípios gerais do direito.

Feita essas considerações, entende-se que o direito de resposta, por si próprio, não constitui cerceamento da liberdade de imprensa, mas trata da promoção do direito ao

⁹⁵ Dispõe o referido inciso: “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem”.

contraditório, ampliando o debate público por meios dos seus dois desdobramentos: o direito à retificação e o direito à replica⁹⁶.

De acordo com Álvaro Rodrigues Junior⁹⁷, o direito de resposta possui, então, duas vertentes: a possibilidade do ofendido apresentar sua versão acerca do que foi divulgado e o direito do ofendido de rebater a acusação (tratando-se aqui do direito de replica).

Em síntese apurada, Antônio Pedro Medeiros Dias⁹⁸ define o direito de resposta enquanto o poder que o indivíduo possui de utilizar os meios de comunicação para expôr uma descrição equivocada de fato divulgado a seu respeito e conseqüentemente contestar a exposição de pensamento ofensivo.

Todavia, inúmeras são as objeções ao direito de resposta e ao seu novo regramento – incluindo três ações de declaração de inconstitucionalidade perante o STF –, motivo pelo qual torna-se necessário tratar brevemente dos seus principais pontos.

Em primeiro lugar, observa-se que o art. 2 da Lei n. 13.188 não limita o direito de resposta à veículo determinado. Desse modo, interpreta-se que a mesma se aplica a toda e qualquer publicação, excluindo tão somente comentários de leitores anexos a notícias:

Art. 2o Ao ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social é assegurado o direito de resposta ou retificação, gratuito e proporcional ao agravo.

§ 1o Para os efeitos desta Lei, considera-se matéria qualquer reportagem, nota ou notícia divulgada por veículo de comunicação social, independentemente do meio ou da plataforma de distribuição, publicação ou transmissão que utilize, cujo conteúdo atente, ainda que por equívoco de informação, contra a honra, a

⁹⁶ Variadas são as discussões acerca da natureza e fundamento do direito de resposta. Nesse ponto: “A doutrina sintetiza os fundamentos do direito de resposta na própria liberdade de imprensa e no correspondente direito de informação. A liberdade de informação não é privativa do informador, mas de todos os que são citados ofensivamente por aquele. Da mesma forma, o direito de informação assegura o direito de conhecimento do fato, e se o fato é inexato, assiste direito a retificá-lo, a ser exercido por quem foi vulnerado pela notícia inexata” (CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 2 ed., 2003, p. 118).

⁹⁷ *Op. Cit.*, p. 166.

⁹⁸ DIAS, Antônio Pedro Menezes. **Direito de resposta**: perspectivas atuais, p. 135. In SCHEREIBER, Anderson (Org.). **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013.

intimidade, a reputação, o conceito, o nome, a marca ou a imagem de pessoa física ou jurídica identificada ou passível de identificação.

§ 2º São excluídos da definição de matéria estabelecida no § 1º deste artigo os comentários realizados por usuários da internet nas páginas eletrônicas dos veículos de comunicação social.

Destarte, em relação a abrangência do direito de resposta não há, do mesmo modo, qualquer restrição. Conforme elucida Marcelo Cama Proença Fernandes⁹⁹, aplica-se a lei não somente para casos onde houve violação à honra, como também para casos onde houve desrespeito à intimidade, à reputação, ou mesmo a ofensa a marca ou imagem de pessoa física ou jurídica. Ou seja, “autoriza-se o direito de resposta diante de qualquer atividade de imprensa que prejudique uma determinada pessoa, ainda que não haja um ato de calúnia, injúria ou difamação”. Com efeito, também não se afasta o direito de resposta mesmo diante da retificação espontânea por parte do veículo de imprensa.

Outra questão que chama atenção se refere ao rito processual proposto pelo novo regramento. Compreende-se que o que se buscou foi maior celeridade para a devida proteção ao ofendido, contudo, os curtos prazos processuais põe em dúvida a possibilidade dos meios de comunicação exercerem com efetividade seu direito de defesa.

Nesse sentido, temos que a decisão de tutela antecipada pode ser proferida no curto prazo de 24 horas após a citação do réu. Já o prazo de manifestação e apresentação de contestação é de apenas três dias. Não parece razoável, portanto, que o prazo seja suficiente para o exercício do contraditório, sobretudo em relação as mídias independentes que não contam com um aparato jurídico de prontidão para sua defesa¹⁰⁰.

⁹⁹ FERNANDES, Marcelo Cama Proença. **A nova lei sobre direito de resposta e a liberdade de imprensa**, 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI239139,51045-A+nova+lei+sobre+direito+de+resposta+e+a+liberdade+de+imprensa>. Acesso em 10 jun. 2017.

¹⁰⁰ Art. 6º Recebido o pedido de resposta ou retificação, o juiz, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, mandará citar o responsável pelo veículo de comunicação social para que: I - em igual prazo, apresente as razões pelas quais não o divulgou, publicou ou transmitiu; II - no prazo de 3 (três) dias, ofereça contestação; Art. 7º O juiz, nas 24 (vinte e quatro) horas seguintes à citação, tenha ou não se

Ademais, constatada a ofensa ao autor, o prazo para publicação de retificação ou direito de replica é de 10 dias. Por óbvio, o prazo torna-se questionável na medida em que não faz diferenciação acerca diferentes tempos de publicação. A título de exemplo, uma revista mensal e um site de notícias possuem diferentes rotinas de produção e divulgação.

Finalmente, analisado os alguns aspectos e controvérsias da nova lei de direito de resposta, é possível destacar as seguintes constatações; a) o direito de resposta é norma fundamental e a lei federal n. 13.188/15 expressa uma tentativa positiva de torná-lo mais efetivo; b) porém, tratando de regramento que ampara o exercício da imprensa, a lei termina por prejudica-la ao tornar impraticável a boa defesa do réu diante de prazos curtíssimos; c) a excessiva abrangência do direito de resposta banaliza o instituto e fragiliza a atuação das mídias independentes.

Em suma, a prática do contraditório por meio do direito de reposta é essencial, mas não deve resultar no cerceamento da atividade jornalística.

4.5 JORNALISMO E LIMITES ÉTICOS

Até aqui, a pesquisa apresentou as limitações à prática da imprensa presentes no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, embora não possua força legal, o Código de Ética do Jornalismo¹⁰¹ também constitui diploma que delimita a auto-regulamentação da atividade jornalística, trazendo elementos de ordem moral e de valorização do ofício.

Percebe-se que a necessidade de auto-regulação advém do próprio esforço cooperativo e de classe no sentido de chamar para si uma função social. Tal assertiva

manifestado o responsável pelo veículo de comunicação, conhecerá do pedido e, havendo prova capaz de convencer sobre a verossimilhança da alegação ou justificado receio de ineficácia do provimento final, fixará desde logo as condições e a data para a veiculação, em prazo não superior a 10 (dez) dias, da resposta ou retificação.

¹⁰¹ Federação Nacional dos Jornalistas. **Código de Ética dos Jornalistas**. Disponível em: www.fenaj.org.br/federacao/cometica/codigo_de_etica_dos_jornalistas_brasileiros.pdf, acesso em: 20/07/2017.

encontra-se expressa no art. 3 do Código de Ética da profissão, determinando que “a informação divulgada pelos meios de comunicação pública se pautará pela real ocorrência dos fatos e terá por finalidade o interesse social e coletivo”¹⁰².

Outrossim, assume também o Código de Ética em ser art. 2º, que “a divulgação da informação, precisa e correta, é dever dos meios de divulgação pública, independente da natureza de sua propriedade”¹⁰³. Desse modo, o referido diploma legal parece estar em consonância com as disposições relativas ao direito à informação verdadeira enquanto interesse pertencente à coletividade.

Outra assertiva interessante reside em seu art. 14, onde se revela também a preocupação com a boa prática jornalística, estabelecendo o pressuposto de preservação da pessoa humana. Desse modo:

Art, 14. O jornalista deve: – Ouvir sempre, antes da divulgação dos fatos, todas as pessoas objeto de acusações não comprovadas, feitas por terceiros e não suficientemente demonstradas ou verificadas; – Tratar com respeito todas as pessoas mencionadas nas informações que divulgar.

Pontua-se, porém que o Código de Ética do Jornalismo contem imperativos restritos a seara deontológica. As formas de punição nele previstas, portanto, se resumem à atuação sindical.

Tratando-se de restrições de ordem moral incorporadas no ordenamento jurídico, existe tão somente a previsão do art. 221, IV da Constituição Federal, que prevê de forma genérica a obediência de valores éticos da sociedade e da família. Entretanto, o artigo aborda expressamente os conteúdos produzidos por rádio e televisão, sem se referir ao conteúdo publicado em imprensa escrita¹⁰⁴.

¹⁰² *Op. Cit.*

¹⁰³ *Op. Cit.*

¹⁰⁴ Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação; III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei; IV

Diante do exposto previamente nesse capítulo, chega-se a constatação que a regra a ser considerada é a prática sem qualquer restrição da atividade jornalística. As limitações, que devem ser constatadas sempre a posteriori, só podem ocorrer diante da ofensa a outros direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Qualquer outra espécie de restrição revela-se inconstitucional e promove injusta censura.

Ademais, os valores éticos do jornalismo devem ser igualmente preservados na medida em que servem como termômetro de exercício profissional, afastando condutas que terminem por violar as regras do bom jornalismo.

5 O JORNALISMO NO BANCO DOS RÉUS

Esta última etapa é dedicada ao estudo da hipótese aqui apresentada para fins de pesquisa. Nesse sentido, procura-se investigar se a lacuna legislativa deixada pela antiga Lei de Imprensa (Lei federal n. 5250/67) possibilita uma atuação discricionária dos magistrados em relação à processos envolvendo jornalistas. Nesse aspecto, busca-se compreender, do mesmo modo e seguindo idêntica linha argumentativa, se o próprio processo judicial não vem sendo utilizado como mecanismo de ameaça e cerceamento do direito à liberdade de imprensa – ou liberdade de informação jornalística.

Para tal, será necessário verificar o atual sistema de responsabilização do profissional da imprensa por danos causados por publicações e quais são os seus principais pontos controvertidos.

Atenta-se que o controle judicial da imprensa é exercido por meio do direito constitucional de ação, sendo preservada a livre apreciação da demanda pelo Poder Judiciário, como explica Álvaro Rodrigues Junior¹⁰⁵. Com efeito, a atuação do judiciário perante o exercício da imprensa se dá tanto através da tutela penal, como através da esfera cível, podendo ensejar ações individuais e coletivas por meio de ajuizamento de ação civil pública.

5.1 A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO JORNALISTA

No ordenamento jurídico, a defesa da honra, amparada pelos direitos da personalidade, está presente em alguns diplomas legais. Entretanto, a responsabilização penal – referente aos crimes de injúria, calúnia e difamação – dá-se somente pelos dispositivos do Código Penal em vigência.

¹⁰⁵ RODRIGUES JUNIOR, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação**: limites e formas de controle. Curitiba: Juruá, 2009, p. 157.

Cumpra salientar, como analisado previamente, que a antiga Lei de Imprensa trazia a responsabilidade penal específica dos meios de comunicação em seus dispositivos. Na lição de Andressa Vieira Dantas e Camila Oliveira Gonçalves¹⁰⁶:

A responsabilidade penal da imprensa era tutelada pela Lei 5.250/67, que trazia, além de capítulo tipificando as condutas que consistiam em abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e da informação, um capítulo específico elencando os responsáveis para arcar com os efeitos penais desses excessos.

Nesse sentido, pelo antigo diploma legal, a responsabilidade criminal do profissional da imprensa era sucessiva (art. 37). Sendo assim, respondia em primeira mão o autor do conteúdo e, diante da sua ausência, o diretor ou redator-chefe do veículo de comunicação.

Hoje, após a declaração de inconstitucionalidade da Lei federal n. 5250/67, respondem individualmente os jornalistas e demais produtores de notícias. A responsabilidade criminal da sociedade empresária, que explora a atividade jornalística, não é reconhecida, uma vez que a responsabilização de pessoa jurídica no Código Penal é exceção – restringindo-se aos crimes ambientais.

Dois tipos de conduta podem ensejar a condenação criminal do jornalista. A primeira “tem a ver com o conteúdo do que é noticiado, a outra se relaciona com os métodos de obtenção das informações”¹⁰⁷. No caso da segunda hipótese, estamos lidando com a obtenção ilegal de informações¹⁰⁸. A primeira hipótese, evidentemente, trata dos crimes praticados contra à honra.

Os crimes contra a honra, por sua vez, são crimes formais e de ação privada. Ou seja, para que a tutela do estado seja acionada, o ofendido deve oferecer a queixa-crime por iniciativa própria dentro do prazo decadencial de 6 meses.

¹⁰⁶ DANTAS, Andressa de Bittencourt Vieira; GONÇALVES, Camila Figueiredo Oliveira. **Liberdade de expressão e direito à informação**: os Limites da atividade Jornalística sob a Ótica do STF e do STJ. R. Opin. Jur., Fortaleza, ano 14, n. 18, p.89-118, jan./jun. 2016, p. 94.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 94.

¹⁰⁸ Um exemplo é o uso de falsa identidade, crime previsto nos arts. 307 e 308 do Código Penal.

Ressalta-se ainda que os crimes de difamação e calúnia se referem à proteção da honra objetiva, enquanto a injúria atinge apenas a honra subjetiva. As penas relativas a cada um dos crimes citados podem variar de multa à restrição de liberdade.

Isso exposto, no que diz respeito a responsabilização penal do jornalista, parte da doutrina afirma que a mesma deveria inexistir por tratar-se de instituto ineficiente e moroso.

Conforme estudo de Álvaro Rodrigues Junior¹⁰⁹, são dois os principais fundamentos desse posicionamento. A priori, não vê o autor na repressão criminal um instrumento suficiente para a imediata e satisfatória reparação dos danos causados. Ademais, a condenação não desestimula uma eventual reincidência do ofensor e fere o princípio da intervenção penal mínima, segundo o qual a sanção criminal deve ser utilizada enquanto último recurso.

Portanto, seguindo essa linha de raciocínio, o controle judicial da liberdade de imprensa deveria se restringir ao âmbito civil por meio das tutelas preventivas e reparatórias.

5.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS CAUSADOS PELA IMPRENSA

A responsabilidade penal do jornalista – e eventual condenação – não obsta o reconhecimento da sua responsabilidade cível pelo mesmo ato praticado, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal durante julgamento da ADPF n. 130. Nesse contexto, é preciso, em primeiro lugar, tecer algumas considerações acerca do instituto da responsabilidade civil presente no art. 186 do Código Civil de 2002¹¹⁰.

Nota-se que a disciplina jurídica trazida pelo artigo é da responsabilidade subjetiva, necessitando da configuração de dolo ou culpa – negligência, imprudência ou imperícia

¹⁰⁹ RODRIGUES JUNIOR, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação**: limites e formas de controle. Curitiba: Juruá, 2009, p. 157

¹¹⁰ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

– como hipótese para sua incidência. Ainda, entende-se que deve existir um nexo causal entre a conduta do autor e o dano alegado pela vítima.

Destarte, dispõe a súmula 221 do Superior Tribunal de Justiça que são responsáveis pelo ressarcimento do dano decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação.

De acordo com Andressa Vieira Dantas e Camila Oliveira Gonçalves¹¹¹, a responsabilidade civil do profissional da imprensa decorre de um eventual violação de uma gama de direitos fundamentais e direitos da personalidade, “fazendo que o ofendido possa buscar a reparação pelos danos causados pela imprensa”. Ademais, pode-se buscar tanto a reparação por danos morais, como por danos materiais.

A tutela reparatória, por sua vez, busca, na medida do possível, o restabelecimento das condições em que o autor se encontrava antes da ocorrência do dano. Desse modo, fala-se em indenização por danos morais diante da ofensa à dignidade do indivíduo, atingindo sua honra e moral pessoal.

A indenização por danos materiais, por outro lado, pode ocorrer diante do prejuízo causado a esfera patrimonial do indivíduo. Não é incomum que conteúdos publicados tragam sérios danos à reputação profissional da pessoa retratada, motivo pela qual também se vislumbra a possibilidade de reparação por lucros cessantes.

Por óbvio, tratando-se de dano moral, a visualização do *quantum* indenizatório torna-se mais difícil. Nesse sentido, é bastante controversa a discussão acerca de quais critérios podem ser adotados para sua verificação.

Álvaro Rodrigues Junior¹¹² ressalta que é ampla a liberdade do juiz para determinar o valor da condenação. Tal assertiva se justificaria pelo profundo conhecimento que o magistrado possui do caso concreto, sendo apto para ponderar todas as circunstâncias

¹¹¹ *Op. Cit*, p. 93

¹¹² RODRIGUES JUNIOR, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação**: limites e formas de controle. Curitiba: Juruá, 2009, p. 165.

necessárias à fixação do dano.

Já para Sergio Cavaliere Filho¹¹³, embora caiba ao julgador a fixação do dano, ele deve obedecer ao princípio da lógica do razoável, ou seja, deve a sanção ser proporcional a extensão do mal causado.

Tal sistemática, todavia, não afasta as hipóteses em que meros aborrecimentos resultem em ações com pedidos exorbitantes de ressarcimento por danos morais. Ademais, não se exige, do mesmo modo, prova do dano moral diante da sua inexistência material, bastando a demonstração do fato ofensivo.

Por fim, resta observar que a responsabilidade subjetiva – que exige a comprovação de culpa e do nexo causal, por vezes afasta o enquadramento processual da empresa jornalística. É corriqueiro, como veremos, que o autor da matéria responda individualmente pelos danos causados.

Nesse ponto, argumenta Caroline Dias Andriotti¹¹⁴ que o instituto da responsabilidade civil encontra-se em erosão:

Não se pode mais estabelecer como uma constante a necessidade comprovação de seus grandes pilares clássicos – culpa, dano e nexo causal. Em especial, a necessidade insuperável de comprovação da culpa, tida como grande fundamento da responsabilização por uma visão ético-jurídica de punição de um ilícito, já não se mantém.

Torna-se, portanto, mister a revisão dos mecanismos de responsabilidade civil das pessoas jurídicas que exploram a atividade dos meios de comunicação para que essa não se limite ao autor da matéria.

5.2.1 A responsabilidade civil das empresas que exploram atividade jornalística

¹¹³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Atlas. 10 ed, 2012, p. 106.

¹¹⁴ DIAS, Caroline. A responsabilidade civil das empresas jornalísticas. In SCHREIBER, Anderson (Coord.). **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 329.

É ainda pouco pacífica a discussão acerca da responsabilidade civil das empresas jornalísticas. Em termos gerais, a doutrina se divide entre a imputação de uma responsabilidade subjetiva dos meios de comunicação – dependendo da comprovação de culpa –, e a imputação de uma responsabilidade objetiva – que exige tão somente a configuração do dano e do nexo de causalidade.

Existem ainda divergências quanto aos fundamentos jurídicos que sustentam a responsabilidade objetiva dos meios de comunicação. Desse modo, a primeira hipótese se baseia na teoria do risco, prevista no parágrafo único do art. 927 do CC:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Segundo a teoria do risco, aquele que se dispõe a exercer atividade que possa impor, por sua natureza, perigo para os demais, deve reparar o dano independente de culpa. Portanto, seria arriscada a atividade jornalística devido ao amplo impacto negativo que as divulgações podem acarretar para terceiros.

A segunda hipótese, por outro lado, nos parece mais adequada e trata da responsabilidade objetiva por fato de terceiro, também abarcada pelo Código Civil de 2002 em seus artigos 932, III c/c 933:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:
(...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Não obstante, observa-se que a defesa da imputação subjetiva se baseia apenas na previsão genérica e pouco paupável do artigo 186 do Código Civil¹¹⁵.

Evidente que a comprovação de culpa da sociedade empresária é extremamente difícil de ser comprovada, uma vez que deve ser constatado que o veículo sabia ou deveria saber da incorreção ou ofensa publicada.

Essa assertiva torna-se ainda mais complicada quando se leva em conta a complexidade da rotina produtiva do jornalismo. A rapidez exigida para as publicações – tratando-se sobretudo de portais de notícias *online* –, e a gama de profissionais envolvidos – repórteres, editores e chefes de redação – tornam pouco tangível a identificação da origem da culpabilidade.

Todavia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em notável precedente de relatoria da Ministra Nancy Andrighi¹¹⁶, demonstra a manutenção da necessidade de comprovação de culpa pelo veículo de comunicação, conforme se visualiza a seguir:

Deve-se ter em mente aquele que talvez seja o requisito mais importante para aferir a responsabilidade do veículo de imprensa e comunicação, qual seja, a culpa. De fato, os veículos de comunicação sujeitam-se a um regime de responsabilidade subjetiva, não havendo que se falar aqui em responsabilidade por risco. Consequentemente, não basta a divulgação de informação falsa, exige-se prova de que o agente divulgador conhecia ou poderia conhecer a inveracidade da informação propalada.

De outro lado, mais interessante é o entendimento de Éneas Costa Garcia¹¹⁷, para quem a responsabilidade da empresa jornalística possui natureza objetiva em decorrência de atividade praticada por empregado ou preposto.

¹¹⁵ *Op. Cit.*, p. 336.

¹¹⁶ Superior Tribunal de Justiça. REsp: 984.803 2007/0209936-1 ES, Relator: Ministra Nancy Andrighi Data de Julgamento: 26/05/2009, Data de Publicação: DJe 19/08/2009.

¹¹⁷ GARCIA, Éneas Costa. Responsabilidade Civil dos meios de comunicação. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 182. *Apud* DIAS, Caroline. A responsabilidade civil das empresas jornalísticas. *In* SCHREIBER, Anderson (Coord.). **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 342.

Segundo esse raciocínio, os jornalistas e colaboradores, em situação de subordinação, prestam serviços ao meio de comunicação. Sendo assim, estaria-se diante de uma responsabilidade gerada por fato de terceiro, devendo atingir a pessoa jurídica que contrata. Atenta-se que a subordinação não advém somente do contrato de trabalho contínuo, mas também de serviços pontuais e eventuais.

Sobre a culpa objetiva por fato de terceiro, explica Sérgio Cavalieri Filho¹¹⁸:

A preposição tem por essência a subordinação. Preposto é aquele que presta serviço ou realiza alguma atividade por conta e sob a direção de outrem, podendo essa materializar-se numa função duradoura (permanente) ou em um ato isolado (transitório). O fato é que há uma relação de dependência entre o preponente e o preposto, de sorte que este último recebe ordens do primeiro, está sob o seu poder de direção e de vigilância (...).

Como se vê, parece justa a assunção da responsabilidade por parte de quem lucra economicamente com o trabalho desempenhado. Não se ignora também que o veículo – seguindo preceitos do direito à liberdade de imprensa –, deve assumir a tarefa de estabelecer critérios e mecanismos de fiscalização do conteúdo que se divulga. Para Caroline Dias Andriotti¹¹⁹, a solução proposta evita que “a necessidade de comprovação da culpa seja mais uma etapa no ressarcimento dos danos injustos sofridos pela vítima”.

Outrossim, pontua-se que a revisão dos mecanismos tradicionais é de suma importância. Não há mais espaço para que a empresa jornalística se exima da responsabilidade alegando não ter controle na escolha e supervisão dos jornalistas contratados, deixando que o ressarcimento pelo dano moral e material recaia exclusivamente – e de forma bastante onerosa – sobre a ponta mais fraca da cadeia de produção da notícia.

¹¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Atlas. 10 ed, 2012, p. 198-199.

¹¹⁹ DIAS, Caroline. A responsabilidade civil das empresas jornalísticas. In SCHREIBER, Anderson (Coord.). **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 346.

5.3 A SENTENÇA COMO MEIO DE CENSURA

Diante do exposto até aqui, é possível afirmar que após a declaração de inconstitucionalidade da Lei federal n. 5250/67, antiga Lei de Imprensa, os mecanismos de controle da imprensa pelo judiciário são fontes de grandes inseguranças jurídicas e incertezas.

Na ausência de lei específica, a doutrina se desdobra na tentativa de estabelecer critérios de assunção de responsabilidade por danos causados, que ora recaem sobre o profissional individualmente, ora recaem em tentativas quase sempre frustradas de enquadrar os veículos de comunicação.

Somado a isso, o número de processos judiciais contra profissionais da imprensa torna-se cada vez mais monumental. Em 2010, em relatório firmado pelo Comitê de Proteção aos Jornalistas (CPJ)¹²⁰, constatou-se que, em tendência crescente, magistrados impediram a publicação de dezenas de matérias relativas a “temas da atualidade, incluindo questões relacionadas às eleições gerais de outubro, administração e integridade públicas”. Nesse sentido, de acordo com análise de Paula Cundari e Maria Alice Bragança¹²¹:

A pesquisa realizada pelo CPJ registra que, no Brasil, ao longo dos últimos anos, empresários, políticos e funcionários públicos entraram com centenas de ações judiciais alegando que críticas e investigações realizadas pela imprensa eram ofensivas à honra ou invadiam sua privacidade. Os demandantes desses casos geralmente buscam sanções que impeçam a imprensa de publicar qualquer matéria sobre eles ou que obriguem os meios de comunicação a retirar material on-line considerado ofensivo. Um relatório elaborado pelo Google mostrou que as autoridades brasileiras solicitaram a remoção de conteúdos dos servidores da empresa em 398 ocasiões nos primeiros seis meses de 2010, número duas vezes maior que o do segundo país listado, a Líbia. De acordo com o Google, a maioria das solicitações brasileiras foi feita através de recursos judiciais.

¹²⁰ O relatório pode ser acessado na íntegra: <https://cpj.org/2011/02/attacks-on-the-press-2010.php>.

¹²¹ CUNDARI, Paula Casari. BRAGANÇA, Maria Alice. **A censura togada e o direito à informação**. Universidade Feevale, 2011, p. 2.

Em período mais recente, a FENAJ (Federação Nacional dos Jornalistas), por meio do relatório de violência contra jornalistas e liberdade de imprensa no Brasil de 2016¹²², constatou que merece destaque o crescimento de decisões judiciais condenando jornalistas a penas de prisão.

Ademais, em relação aos ataques em destaque, juízes e procuradores representaram 10,6% dos casos de violência contra jornalistas registrados pelo relatório. Ocorrências de cerceamento à liberdade de imprensa por ações judiciais também estiveram presentes em pelo menos 10 estados da Federação.

Chama atenção que os casos de censura judicial dobraram entre o ano de 2015 e 2016, representando um aumento de 9 para 18 casos, incluindo quatro pedidos de prisão contra jornalistas. Além dos pedidos de prisão, é relevante o número de pedidos que buscam impedir a publicação de conteúdos por meio de sentenças judiciais.

O Ranking Mundial de Liberdade de Imprensa¹²³ em 2017, publicado pelos Repórteres Sem Fronteira, localiza o Brasil entre os países onde o livre exercício da imprensa encontra-se em “situação sensível”, ao lado de países como Bolívia, Argentina, Nigéria e Ucrânia. No ranking, o país ocupada a 103ª posição entre as 180 nações analisadas.

Sem ignorar o aumento dos números de processos contra profissionais da imprensa, a Ministra Cármen Lúcia, presidente do Supremo Tribunal Federal, anunciou a criação da Comissão Executiva do Fórum Nacional do Poder Judiciário e Liberdade de Imprensa, cujo intento é analisar os casos de censura e ameaça ao exercício da comunicação. Nesse sentido, o órgão será composto por membros da Associação Brasileira das Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT) e da Associação Brasileira de Imprensa (ABI).

É necessário pontuar, que para além das condenações, o próprio processo judicial

¹²² FENARJ. Disponível em: <http://fenaj.org.br/wp-content/uploads/2016/06/relatorio_fenaj_2016.pdf>. Acesso em 23 jun. 2017/

¹²³ Disponível em: <<https://rsf.org/pt/ranking-mundial-da-liberdade-de-imprensa-2017-grande-virada>>. Acesso em 22 jul. 2017.

pode ser utilizado como mecanismo de ameaça devido as sérias consequências que impõe à vida pessoal do réu. O tempo disposto para comparecimento em audiências, o pagamento de honorários advocatícios e o próprio desgaste emocional de um julgamento não são irrelevantes. A situação se agrava quando um profissional não responde somente a um, mas a diversos processos simultaneamente.

Por outro lado, segundo pontua Marco Aurélio Guedes¹²⁴, a recente democratização permitiu um maior controle das atividades políticas pela sociedade civil. Em consequência, em razão das crescentes perseguições criminais de políticos, a ação judicial é muitas vezes utilizada para constranger o trabalho de cobertura midiática.

Não obstante, o mapeamento do projeto Ctrl + X, da Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (ABRAJI)¹²⁵, parece coadunar com essa posição. De acordo com dados divulgados pelo órgão, são 1.789 ações eleitorais na justiça lutando contra a divulgação de informações, grande parte movida por partidos políticos¹²⁶.

Além das ações eleitorais, o número de ações genéricas para retirada de conteúdos chega ao número de 2.800 processos cadastrados. Desse modo, em nota divulgada pela ABRAJI¹²⁷:

Tentar cercear a liberdade de expressão no Brasil via judiciário é ato frequente que assume as mais diversas formas. É só pesquisar nos quase 2.800 processos cadastrados no Ctrl+X, plataforma da Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (Abraji) para mapear censura judicial, que encontramos de tudo um pouco. Há tentativas de retirar comentários do Facebook, posts do

¹²⁴ Tradução livre. No original: “With democracy the following of the public administration by the press allowed to build a higher control by civilian society over the state and politicians. Politicians started to be object of criminal persecution due to misgovernment of public treasury funds by public district attorneys, on both state and federal levels. Sometimes these actions failed to prove politicians’ guilt according to the procedural law, what doesn’t implies in absence of guilt of their behavior on dealing with public funds. In these cases, many politicians got convinced that civil actions to seek for reparations were not enough to constrain the job of the press.” (GUEDES, Marco Aurelio Peri, **Freedom of Press and Judiciary Censorship in Brazil** (June 19, 2015). Panorama of Brazilian Law. No. 3, 2015.

¹²⁵ Disponível em: <<http://www.ctrlx.org.br/#/infográfico>>. Acesso em 23 jul. 2017.

¹²⁶ Segundo dados, lideram as ações o PSDB (16%), seguido por PMDB (13%), não especificado (11%), PT (10%) e PSB (5%).

¹²⁷ Ações para retirada integral de site do ar se acumulam. ABRAJI. 05/07/2017 Disponível em: <<http://www.ctrlx.org.br/noticia/acoes-para-retirada-integral-de-site-do-ar-se-acumulam>>. Acesso em 23 de jul. 2017.

Twitter, buscas do Google, trechos de matérias e reportagens completas de sites jornalísticos. Dois tipos de processo, no entanto, se destacam: os que pedem censura prévia, um “cala a boca” conforme mostramos *em nosso último artigo*, e os que pedem ao juiz que derrube todo o meio de comunicação, incluindo partes que nada têm a ver com a reclamação do autor.

Como observado, a relação entre o judiciário e a imprensa é bastante delicada. Todavia, não se pode deixar de atentar para casos onde a interferência do judiciário tem resultado em significativa ofensa à liberdade de imprensa. Desse modo, torna-se essencial a visualização dessas ocorrências para que diferentes soluções possam ser trazidas à tona.

5.3.1 Contexto e casos emblemáticos

Em 15 de Fevereiro de 2016, o jornal paranaense Gazeta do Povo publicou matéria onde denunciava os supersalários de juízes do estado, que recebiam, em media, R\$ 103,6 mil brutos de remuneração¹²⁸.

A matéria, assinada pelo jornalista Chico Marés, trazia infográficos com dados do Portal de Transparência do Tribunal de Justiça do Paraná e nomeava, com distinção, os magistrados e as subsequentes quantias mensais recebidas por cada qual. Destacava ainda a publicação que o 13^o salário devido e o abono de férias não explicavam o gasto excessivo com os funcionários públicos.

O conteúdo publicado gerou repercussão e, concomitantemente, retaliação por parte de um grupo de juízes. Somente em Junho de 2016¹²⁹, chegaram a 45 o número de ações contra a Gazeta do Povo e cinco jornalistas que compunham sua redação.

¹²⁸Em dezembro de 2015, salário médio de magistrados foi de R\$ 103,6 mil. GAZETA DO POVO. 15/02/2016 Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/em-dezembro-de-2015-salario-medio-de-magistrados-foi-de-r-1036-mil-dkf4n61j033l2u82iabl451k7>>. Acesso em 23 jul. 2017.

¹²⁹Chegam a 45 as ações de juízes contra jornalistas que divulgaram seus vencimentos. ESTADÃO. 14/07/2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/chegam-a-45-as-acoes-de-juizes-contra-jornalistas-que-divulgaram-seus-supersalarios/>>. Acesso em 23 jul. 2017.

As ações perante juizados especiais – que não ultrapassam o valor de 40 salários mínimos – foram propostas em diversas cidades do interior do estado, exigindo um constante deslocamento dos réus para comparecer perante as audiências.

Posteriormente, em áudio gravado pelo presidente da Associação dos Magistrados do Paraná (AMAPAR), Frederico Mendes Junior, ficou constatado que o mesmo orientava os demais colegas na propositura de ações contra a equipe da Gazeta do Povo.

Diante da situação imposta aos profissionais da imprensa – que tiveram que interromper sua rotina de produção para atender as demandas processuais –, a Ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal, suspendeu as ações em curso durante o julgamento da Reclamação 23.899¹³⁰. Nesse sentido, expressou a Ministra em decisão:

Em nada contribui para a dinâmica de uma sociedade democrática reduzir o papel social da imprensa a um asséptico aspecto informativo pretensamente neutro e imparcial, ceifando-lhe as notas essenciais da opinião e da crítica. Não se compatibiliza com o regime constitucional das liberdades, nessa ordem de ideias, a interdição do uso de expressões negativas ao autor de manifestação opinativa que pretenda expressar desaprovação pessoal por determinado fato, situação, ou ocorrência.

Sobre o caso, a então presidente do STF, Ministra Cármen Lúcia, declarou que as ações coordenadas dos juízes contra jornalistas deram um novo sentido à expressão "censura judicial", até então restrita à concessão de liminares com o intuito de proibir a divulgação de fatos noticiosos¹³¹.

Isso exposto, não é a primeira vez¹³² que o Gazeta do Povo sofre com a interferência judicial nas suas atividades. Em 2013, o jornal sofreu censura com a decisão do juiz

¹³⁰ Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional 23.899. Relatora Ministra Rosa Weber. Data de publicação 30/07/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL23899.pdf>>. Acesso 23 jul. 2017.

¹³¹ Ministra Rosa Weber suspende ações de juízes contra jornalistas do Paraná. CONJUR. 01/07/2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-01/rosa-weber-suspende-aco-es-juizes-jornalistas-parana>>. Acesso em 23 jul. 2017.

¹³² Ver ainda a condenação de outro jornalista do Gazeta do Povo por crimes contra à honra: Jornalista Celso Nascimento é condenado à prisão por injúria e calúnia. MAPELE NEWS. 16/12/16. Disponível em:

Benjamin Acácio de Moura e Costa proibindo qualquer divulgação acerca das investigações abertas contra o presidente do Tribunal de Justiça do Paraná, o desembargador Clayton Camargo¹³³. Segundo a Folha de S. Paulo¹³⁴, o pedido de veto foi feito no final de julho pelo próprio Camargo, suspeito de tráfico de influência e venda de sentenças e sob investigação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

De acordo com a decisão proferida, o veículo deveria excluir de seu site todos os textos publicados sobre o caso, sob pena de multa diária de R\$ 10 mil. Argumentava ainda o magistrado que as matérias eram degradantes e pessoalizadas, extrapolando o dever de informar.

Em outro sentido, tratando-se de seara criminal, é também emblemático o caso do jornalista baiano Aguirre Peixoto. Em 2010, em série de reportagens publicadas pelo Jornal A Tarde, o jornalista denunciava que a imobiliária dos empresários André Teixeira, Humberto Riella Sobrinho e Carlos Seabra Suarez era alvo de investigação por cometimento de crimes ambientais durante obras realizadas na Avenida Luiz Viana Filho. Os crimes estariam relacionados à falta de licença ambiental adequada para atuar em trecho de Mata Atlântica.

Segundo a matéria publicada por A Tarde, o Ministério Público Federal promovia investigações contra os donos e diretores da sociedade empresária Patrimonial Saraíba e o secretário de Ciência e Tecnologia, Ildes Ferreira. Afirmava também, entretanto, que o MPF havia solicitado a prisão dos investigados, embora tal fato não tivesse ocorrido.

<<http://mapelenews.com.br/jornalista-celso-nascimento-e-condenado-prisao-por-injuria-e-calunia/>>.

Acesso em 23 de jul. 2017.

¹³³ Censura judicial: jornal do Paraná é proibido de publicar notícias sobre desembargador investigado. BLOG JORNALISMO NAS AMERICAS. 29/08/2013. Disponível em: <<https://knightcenter.utexas.edu/pt-br/blog/00-14337-censura-judicial-jornal-do-parana-e-proibido-de-publicar-noticias-sobre-desembargador->>. Acesso em 23 jul. 2017.

¹³⁴ Justiça proíbe jornal de noticiar apuração sobre juiz no Paraná . FOLHA DE SÃO PAULO. 26/08/2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/08/1332397-justica-proibe-jornal-de-noticiar-apuracao-sobre-juiz-no-parana.shtml>>. Acesso em 23 de jun. 2017.

Em contrapartida, de acordo com sentença da 15ª Vara Criminal de Salvador, devido a incorreção do fato imputado aos empresários, o magistrado Antônio Silva Pereira condenou Aguirre Peixoto a pena de seis meses e seis dias de serviço comunitário, mais o pagamento de dez salários mínimos, o equivalente a R\$ 7.240,00 à época.

Em resposta, o Sindicato dos Jornalistas Profissionais do Estado da Bahia (SINJORBA), declarou preocupação diante do caso, argumentando que “estas tentativas de cerceamento da liberdade de imprensa denotam práticas pouco democráticas, uma vez que apenas os jornalistas foram processados como pessoas físicas, numa clara tentativa de intimidação de sua prática profissional”.¹³⁵

Deve-se observar ainda que após publicação da matéria e reação dos referidos empresários do ramo imobiliário, o jornalista Aguirre Peixoto foi afastado do seu emprego como repórter no Jornal A Tarde.

Caso mais recente, o do jornalista Daniel Lima, é também bastante elucidativo. A 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo condenou jornalista a 8 meses e 10 dias de prisão, em regime semiaberto, “por críticas publicadas contra a Associação dos Construtores, Imobiliárias e Administradoras do Grande ABC”¹³⁶.

A condenação dizia respeito à uma série de publicações no site Capital Social, onde o jornalista chamava a Associação dos Construtores, Imobiliárias e Administradoras do Grande ABC de “mequetrefe”, “inútil”, “especulativa”, “antimoral”, “antiética” e “mambembe” e demais nomes.

No entanto, parece que mais uma vez os magistrados ignoraram as prerrogativas do direito de crítica. Não se pode deixar de atentar para o fato de que o Ministro Celso de

¹³⁵ Nota de protesto do SINJORBA. Disponível em: <<http://www.sinjorba.org.br/noticia.php?id=87>>. Acesso em 23 jul. 2017.

¹³⁶ Jornalista é condenado à prisão por chamar entidade de "chinfim" e "mequetrefe" . CONJUR. 27/05/2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mai-27/jornalista-condenado-prisao-chamar-entidade-mequetrefe>>. Acesso em 23 jul. 2017.

Mello, do Supremo Tribunal Federal, já julgou expressamente que tal direito abarca também a “crítica impiedosa”, sem que isso configure qualquer ofensa à honra¹³⁷.

Assim, segundo decisão do Ministro¹³⁸:

É importante acentuar, *bem por isso*, que não caracterizará hipótese de responsabilidade civil a publicação de matéria jornalística cujo conteúdo divulgar observações em caráter mordaz ou irônico ou, *então*, veicular *opiniões em tom de crítica severa, dura* ou, *até, impiedosa*, ainda mais se a pessoa a quem tais observações forem dirigidas ostentar a condição de figura pública, investida, ou não, de autoridade governamental, pois, *em tal contexto*, a liberdade de crítica qualifica-se *como verdadeira excludente anímica*, apta a afastar o intuito doloso de ofender.

Com efeito, a exposição de fatos e a veiculação de conceitos, utilizadas como elementos materializadores da prática concreta do direito de crítica, descaracterizam o “*animus injuriandi vel diffamandi*”, legitimando, assim, *em plenitude*, o exercício dessa particular expressão da liberdade de imprensa.

Outro marco no tocante à censura togada no Brasil envolveu o jornal impresso O Estado de São Paulo e o empresário Fernando Sarney, filho do senador José Sarney.

Em 31 de Julho de 2009 – após advogados do empresário impetrarem recurso alegando violação à honra e intimidade da família Sarney –, o desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Dácio Vieira determinou a proibição de publicações sobre a Operação Fator, na qual a Polícia Federal investigava “as atividades empresariais de Fernando Sarney, por suposto envolvimento em lavagem de dinheiro, remessa ilegal de divisas e tráfico de influência a partir do monitoramento de suas ligações telefônicas para o presidente do Senado”.¹³⁹

No período, o Estadão publicou uma série de reportagens contendo o teor de centenas

¹³⁷ Jornalista tem o direito de fazer crítica impiedosa. CONJUR. 20/02/2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-fev-20/jornalista-direito-critica-impiedosa-decide-celso-mello>>. Acesso em 23 jun. 2017.

¹³⁸ Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinária com agravo O 722.744 / Distrito Federal. Relator Ministro Celso de Mello. Publicação 19/02/2017. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/abril-joaquim-roriz.pdf>>. Acesso em 23 jun. 2017.

¹³⁹ CUNDARI, Paula Casari. BRAGANÇA, Maria Alice. **A censura togada e o direito à informação**. Universidade Feevale, 2011, p. 5.

de conversas telefônicas gravadas pela Polícia Federal. Entretanto, diante do pedido liminar, ficou estipulado que o jornal seria multado em R\$150.000,00 por cada matéria publicada sobre o caso.

Segundo Paula Cundari¹⁴⁰, o caso foi criticado duramente em audiência da Câmara dos Representantes dos Estados Unidos, ocorrida 16 de junho de 2010. Citando a censura ao Estadão, o presidente da Associação Intramericana de Imprensa, Alejandro Aguirre, alertou para o enquadramento do Brasil entre os países com problemas de cerceamento à liberdade de expressão.

Atenta-se que desde o ocorrido com o jornal o Estado de São Paulo, a quantidade de liminares para retirada de conteúdos se intensificou, sobretudo em relação a veiculação de notícias *online*.

5.3.2 Fragilização da mídia independente

A censura judicial parece constituir óbice ainda maior quando tratada sob o ponto de vista dos *blogs* e mídias independentes.

Sem um aparato judicial que as proteja – ao contrário dos grandes veículos de comunicação –, as mídias independentes tornam-se vítimas preferenciais de pedidos de supressão de conteúdo.

Segundo levantamento da ferramenta Ctrl + X¹⁴¹, organizada pela ABRAJI, atualmente correm 77 ações judiciais para retirada total ou parcial de *blogs* e *sites* do ar. A maior parte dos pedidos cita a existência de material difamatório ao autor do processo. Entretanto, segundo nota da ABRAJI, “uma análise detida sobre o mérito dessas ações mostra que o que se considera difamação pelos autores, na maioria dos casos, pode ser visto como simples exercício da crítica”.

¹⁴⁰ *Op. Cit*, p. 6.

¹⁴¹ *Op. Cit*.

Entrementes, não se pode deixar de considerar o papel significativo que os blogs, rádios e os impressos de pequena circulação possuem em cidades brasileiras de pequeno e médio porte, sobretudo durante os períodos eleitorais.

O caso ocorrido com o “blog do Nélio” e o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul faz parte desse contexto. Em abril de 2017, o juiz Paulo Afonso de Oliveira, titular da 2ª Vara Cível do estado proferiu três liminares em desfavor do réu para retirada de conteúdo, a terceira na qual ameaçava prendê-lo por crime de desobediência caso o blog fosse mantido no ar.

No caso, o processo se referia a artigos contendo críticas ao Ministério Público estadual, consideradas difamatórias pelo magistrado. Deve-se ressaltar, no entanto, que a decisão foi posteriormente suspensa pelo Supremo Tribunal Federal no dia 5 de Maio. Na ocasião, declarou o Ministro Dias Toffoli ao decidir acerca da Reclamação Constitucional¹⁴²:

No caso específico, mais do que o esvaziamento do potencial informativo da atividade jornalística, científica, artística, comunicacional e intelectual desenvolvida por NÉLIO RAUL BRANDÃO, a efetivação da medida cautelar ora impugnada assemelha-se, considerando o ambiente impresso, à intervenção censória sobre veículos de comunicação impeditiva de novas publicações, tal como o fechamento de uma editora, porquanto inviabilizadora de um canal de comunicação amplamente difundido na sociedade contemporânea. Não há de se olvidar da importância da liberdade de expressão na realidade atual de utilização da esfera livre da internet.

Episódio semelhante ocorreu com o jornalista Lúcio Flávio Pinto¹⁴³. Fundador e único responsável pelo Jornal Pessoal de Belém do Pará, o profissional foi sentenciado a pagar aproximadamente R\$ 410 mil ao empresário Romulo Maiorana Júnior e à empresa Delta Publicidade S/A.

¹⁴² Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na reclamação 26.841/Mato Grosso do Sul. Relator Ministro dia Toffoli. Publicação em 03/05/2017. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/medida-cautelar-reclamacao-26841.pdf>>. Acesso em 23 jul. 2017.

¹⁴³ O caso do jornalista Lúcio Flávio Pinto: emblema do assédio judicial no Brasil. BLOG JORNALISMO NAS AMERICAS. 29/01/2013. Disponível em: <<https://knightcenter.utexas.edu/pt-br/blog/00-12731-censura-togada-o-caso-do-jornalista-lucio-flavio-pinto-e-o-assedio-judicial-no-brasil>>. Acesso em 23 jun. 2017.

O motivo da condenação se referia a matéria publicada pelo jornalista – intitulada “O Rei na quitanda” –, na qual relatava “a trajetória das Organizações Rômulo Maiorana, maior proprietária de meios de comunicação do norte do Brasil”. Na publicação, acusava ainda seu dono, Rômulo Maiorana, “de usar as empresas para pressionar anunciantes¹⁴⁴”.

Deve-se destacar que Lúcio Flávio Pinto possui um trabalho investigativo amplamente reconhecido no Pará e é vencedor de dois prêmios Essos.

Outro problema que envolve os *blogs* e mídias independentes, diz respeito ao conceito restrito de imprensa que magistrados e órgãos públicos parecem atribuir aos veículos de comunicação. A condução coercitiva da jornalista Eduardo Guimarães, requerida pelo juiz Sérgio Moro, ilustra bem a questão.

Após cumprimento do mandado de condução coercitiva, a Polícia Federal declarou, em nota, que o Blog Cidadania, de autoria de Eduardo Guimarães, tratava-se de “veículo de propaganda política”. Ademais, afirmou ainda que “a proteção constitucional ao sigilo de fonte protege apenas quem exerce a profissão de jornalista, com ou sem diploma¹⁴⁵”.

A par disso, nota-se que o que se entende por “jornalista” varia de acordo com critérios de discricionariedade exercidos por juízes e desembargadores. Se melhor convir para a condenação, limita-se o ofício de jornalista às mídias tradicionais e aos profissionais diplomados, embora o próprio Supremo Tribunal Federal já tenha decidido em sentido contrário na data do julgamento da ADPF-130¹⁴⁶.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ Blogueiro é conduzido coercitivamente à PF em SP para prestar depoimento. O GLOBO. 21/03/2017. Disponível em: < <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/blogueiro-e-conduzido-coercitivamente-a-pf-em-sp-para-prestar-depoimento.ghtml>>. Acesso em 23 jun. 2017.

¹⁴⁶ STF decide que diploma de jornalismo não é obrigatório para o exercício da profissão. JUS BRASIL. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1365753/stf-decide-que-diploma-de-jornalismo-nao-e-obrigatorio-para-o-exercicio-da-profissao>>. Acesso em em 23 jun. 2017.

O jornalista Luis Nassif, por sua vez, mantém em sua revista *online*, o “portal ggn”, o balanço dos processos por ele enfrentados. Entre seus opositores, encontram-se o Ministro do STF, Gilmar Mendes e delegados da Operação Lava-Jato.

Em 2015, Nassif foi condenado a pagar R\$ 50 mil de indenização por danos morais causados ao diretor de jornalismo da Rede Globo, Ali Kamel. Conforme sentença proferida pela juíza Larissa Pinheiro Schueler¹⁴⁷, da 26ª Vara Cível do Rio de Janeiro, o jornalista abusou do seu direito à informação. Desse modo:

O direito à informação não elimina as garantias individuais, porém encontra nelas os seus limites, devendo atentar ao dever de veracidade, ao qual estão vinculados os órgãos de imprensa, pois a falsidade dos dados divulgados manipula em vez de formar a opinião pública, bem como ao interesse público, pois nem toda informação verdadeira é relevante para o convívio em sociedade.

Percebe-se, portanto, que há uma crescente preocupação com a influência gerada pelo jornalismo na *web*. Em consequência, embora numericamente os processos contra veículos de comunicação de grande porte sejam mais significativos, a utilização do processo judicial como ferramenta de censura parece atingir com maior força quem se propõe a divulgar conteúdos *online* de maneira independente. Isso ocorre tanto por um fator financeiro, devido aos altos custos de um processo judicial, quanto ao tempo que se deve dispor para constituir defesa.

O uso de processos jurídicos como instrumentos de censura e intimidação decorre do abuso de direito de ação e tem sido uma constante, conforme demonstrado. Diante de tamanha insegurança jurídica, consequência do vácuo normativo deixado pela antiga Lei de Imprensa, torna-se fundamental a discussão acerca de uma nova legislação para o regular exercício da imprensa.

¹⁴⁷ Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/nassif-condenado-indenizar-ali-kamel.pdf>>. Acesso em 23 de jul. 2017.

5.4 UMA NOVA REGULÇÃO E A PROPOSTA DE DEMOCRATIZAÇÃO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO COMO SOLUÇÕES POSSÍVEIS

Desde a declaração de inconstitucionalidade da Lei federal n. 5250/67 em 2009, teóricos têm se debruçado sobre a necessidade de haver ou não um novo regramento para a comunicação no Brasil.

Durante o julgamento da ADPF 130, analisado previamente, venceu a tese – no Supremo Tribunal Federal –, de que a imprensa no Brasil deve regular-se somente de acordo com o que dispõe a Constituição Federal de 1988, prescindindo de uma norma específica infraconstitucional.

Contudo, decorridos 8 anos após seu julgamento, os problemas que advindos das relações entre imprensa e terceiros parecem se intensificar e as previsões da legislação penal e civil restam insuficientes. A esse despeito, revelam-se insuficientes tanto em relação à uma melhor proteção aos direitos da personalidade, quanto à proteção ao livre exercício da imprensa diante do abuso do direito de ação.

Em primeiro lugar, a falta de um regramento específico de responsabilização para as empresas que exploram a atividade jornalística torna mais difícil a reparação civil daqueles que tiveram seus direitos da personalidade atingidos por conteúdos publicados.

A atual sistemática – restrita a responsabilidade subjetiva – dificulta a comprovação da culpabilidade da pessoa jurídica e torna vulnerável somente o autor da matéria e poucos profissionais envolvidos. Em consequência, é comum existirem processos cíveis onde somente o jornalista, enquanto pessoa física, figura no polo passivo.

O abuso do direito de ação, que visa o cerceamento da liberdade de imprensa, também tem suas origens na banalização do dano moral e da ofensa aos direitos da personalidade, na medida em que qualquer aborrecimento possa gerar uma demanda processual em face de uma publicação.

É preciso considerar, seguindo a mesma linha de raciocínio, que o jornalismo não trabalha com uma verdade objetiva, mas deve buscá-la, na medida do possível, por meio do controle de qualidade daquilo que se publica, afastando condutas nocivas a boa prática da profissão. Erros e equívocos por si só não devem ensejar a responsabilidade civil ou penal.

Ainda, os altos valores das condenações podem tornar inviável a continuação da atividade para veículos de médio e pequeno porte enfraquecendo a democratização da informação.

Do mesmo modo, com a criação e vigência da nova Lei do direito de resposta – Lei federal n. 13.188 –, outros mecanismos de defesa aos direitos da personalidade tornaram-se possíveis. Ao garantir o contraditório, o direito de resposta ou de retratação minimiza proporcionalmente o dano. Embora deva-se ressaltar que a Lei em questão mereça críticas pontuais.

O uso do processo penal e da ameaça de prisão enquanto mecanismos de intimidação tampouco devem passar despercebidos. A tutela penal, enquanto última *ratio*, só deve ser utilizada no momento em que outras tutelas – a exemplo da cível – restam ineficientes. As penas de prisão à jornalistas em decorrência do exercício de uma função, mesmo quando convertidas em prestação de serviços comunitários, soam descabidas e desproporcionais.

Sem dúvida, para que não se ponha em risco à própria liberdade de imprensa, é necessário rever os mecanismos de responsabilização existentes hoje e discutir novos modelos. Nesse tocante, a responsabilidade civil objetiva dos veículos de comunicação é uma solução possível.

Outro ponto que deve ser fortalecido é o *status* de imprensa àqueles que constituem as mídias independentes. Não se pode restringir o conceito de imprensa aos veículos tradicionais, enfraquecendo a difusão livre de informações e ideias.

De acordo com Edson Dalmonete¹⁴⁸, é importante estreitar os laços entre o campo da comunicação e do direito. Nessa esteira, uma nova proposta de legislação para a imprensa promoveria uma “melhor compreensão dos fazeres comunicacionais, rotinas de produção e posicionamento mercadológico das empresas de comunicação”. Dispõe ainda o autor:

Por outro lado, acadêmicos, profissionais da comunicação e cidadãos em geral, precisam entender os mecanismos de nossa legislação para que, conjuntamente, se busque criar a rotina de responsabilização dos meios de comunicação e seus profissionais. De forma alguma estamos falando de lei da mordaza, de calar a imprensa, em sim que a sociedade precisa entender melhor os procedimentos da mídia e que ela deve prestar contas aos seus usuários.

A Constituição Federal de 1988 prevê expressamente o direito à informação jornalística – ou liberdade de imprensa –, tratando-a como valor fundamental. A existência de um regramento específico para o exercício da imprensa, de outra maneira, não constitui por si só óbice ao seu exercício ou censura. Tal posição liberal não se sustenta.

A atividade da imprensa possui peculiaridades que podem e dever ser discutidas publicamente. Em consequência, uma discussão pública contribuiria para o estabelecimento de uma visão mais democrática da comunicação. Todavia, propostas prévias, como a criação do Conselho Nacional de Jornalismo, foram rapidamente descartadas e não avançaram como deveriam¹⁴⁹.

¹⁴⁸ DALMONTE, Edson Fernando. **É preciso ordenar a comunicação? Questionamentos acerca da necessidade de instâncias mediadoras entre mídia e público**, p. 13. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/jornalismo/article/view/1984-6924.2010v8n1p21/18938>. Acesso em: 04 de jun de 2017.

¹⁴⁹ Confecom quer ressuscitar Conselho Nacional de Jornalismo. ESTADÃO. 16/12/09. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,confecom-quer-ressuscitar-conselho-nacional-de-jornalismo,483212>>. Acesso em 27 jul. 2017.

Finalmente, constata-se que o atual vácuo legislativo não favorece sequer a liberdade de imprensa no contexto do Estado Democrático de Direito, uma vez que dá brecha a juízos arbitrários que objetivam a censura. Um novo regramento, nesse sentido, traria mais segurança jurídica para as relações entre a imprensa e terceiros ao garantir parâmetros mais equânimes para as decisões.

É evidente que a judicialização das relações e o acesso a justiça são movimentos naturais em uma democracia. Nesse contexto encontram-se também as demandas envolvendo os veículos de comunicação. Não se pode, contudo, permitir que o direito à ação e a proteção constitucional aos direitos da personalidade sirvam de subterfúgio para abusos perpetrados contra a imprensa e a liberdade de expressão por meio de decisões infundadas. Discutir novos modelos legislativos para uma comunicação que se propõe social é, portanto, um passo importante para à sua proteção efetiva.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou demonstrar os problemas e as controvérsias decorrentes da inexistência de uma Lei específica para tratar da atividade jornalística. Sobremaneira, focamos nossa análise na tensão entre judiciário e imprensa diante do número crescente de processos judiciais figurando jornalistas e empresas de comunicação. Para tal, foi necessário traçarmos um extenso panorama acerca do modelo jurídico vigente.

Visando essa finalidade, em um primeiro momento, para melhor compreender a relação em questão, foram analisados o papel da imprensa e do poder judiciário na construção do Estado Democrático de Direito. Como resultado, verificou-se que o direito à liberdade de imprensa possui raízes em uma tradição liberal – ainda preponderante – que promove o engajamento existencial do jornalismo. Nesse sentido, o atendimento do interesse público, por meio da propagação de informações, deve ser protegido através de uma atuação vigilante do Estado.

Ademais, o próprio Estado Democrático de Direito tem como pressuposto uma maior participação do juiz enquanto guardião e efetivador dos princípios constitucionais. A judicialização das relações políticas e sociais, nesse ponto, representa um movimento natural – vez que a Constituição pátria é extensa em temas e conteúdos –, mas não deve ser confundida com o ativismo judicial, onde há tomada de decisões políticas por parte do Poder Judiciário em clara ofensa as prerrogativas dos poderes do Estado.

Em um segundo momento, fez-se necessário tratarmos da declaração de inconstitucionalidade da Lei de Imprensa – Lei federal n. 5.250/67 – e seu regramento. Na data do julgamento da ADPF 130-7, o Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, já demonstrava preocupação com o vácuo normativo deixado pela antiga legislação. Entretanto, contados os votos, venceu o argumento de que as disposições da Constituição Federal são suficientes para garantir o livre exercício da imprensa e sua relação com terceiros.

Ficou estabelecido ainda que a liberdade de informação jornalística – tradicionalmente conhecida como liberdade de imprensa – é direito fundamental de eficácia plena e engloba tanto o direito de informar, quanto o direito de crítica. A própria liberdade de imprensa, não obstante, é também compreendida por sua dimensão pessoal, na medida em que proporciona o bom desenvolvimento humano ao contribuir para a propagação de conhecimento.

A par disso, em uma terceira etapa, procuramos elencar quais são as limitações impostas pelo ordenamento jurídico ao direito de informação jornalística. Por tratar-se de direito fundamental, o exercício da imprensa só pode ser restrito em face de outros direitos fundamentais de igual importância.

No caso de conflitos entre direitos da personalidade e o direito à liberdade de imprensa, o judiciário deve ponderar casuisticamente diante das particularidades postas em questão. Todavia, a decisão judicial não pode ser eivada de arbitrariedades, devendo sempre ser motivada com base nos preceitos constitucionais e nas legislações em vigor que pautam a comunicação.

Em outro sentido, viu-se que o novo regramento do direito de resposta – garantido constitucionalmente – buscou uma maior proteção dos direitos da personalidade perante os abusos praticados pelos veículos de comunicação. O direito à retificação e o direito à réplica promovem o contraditório, tornando a relação entre jornalistas e terceiros mais justa e equilibrada. Porém não se pode deixar de constatar que a legislação possui equívocos quanto à possibilidade de defesa do réu e assimilação das particularidades da atividade exercida pelos meios de comunicação.

Em outra instância, o próprio jornalismo conta com disposições deontológicas que dizem respeito à sua auto-regulação por meio do Código de Ética da Profissão.

Isso exposto, em quarta e última etapa, foi possível analisar, de maneira mais assertiva, os mecanismos de assunção de responsabilidade que servem, atualmente, como fonte das decisões judiciais. Desde a declaração de inconstitucionalidade da antiga Lei de Imprensa, os profissionais da imprensa respondem pelo disposto no Código Penal e no Código Civil em casos onde há alegações de ofensa aos direitos da personalidade.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 186, traz como cláusula geral a responsabilidade subjetiva daqueles que causam danos a outrem. Ou seja, para que haja a reparação, devem ser constatadas a culpa, onexo causal e o dano. Outrossim, observamos que a jurisprudência – incluindo o Superior Tribunal de Justiça – mantém o entendimento de que a responsabilidade das empresas de comunicação também se dá pela cláusula geral da responsabilidade subjetiva.

Em contraposição, parte da doutrina, com a qual nos filiamos, sustenta que não se pode exigir a constatação de culpa para as pessoas jurídicas que exploram a atividade de comunicação. A elaboração dos conteúdos noticiosos, muitas vezes, envolve uma gama diversa de profissionais, tornando muito difícil a constatação de que a empresa sabia ou deveria saber sobre a divulgação do fato ofensivo. Desse modo, a legislação civil torna mais vulnerável o autor da notícia, enquanto pessoa física, embora o profissional esteja, na maior parte dos casos, agindo em função subordinada.

Por outro lado, as disposições do Código Penal – relativas aos crimes praticados contra honra – revelam-se inadequadas para lidar com a atividade da imprensa. Em primeiro lugar, sabe-se que o nosso ordenamento jurídico dispõe que a tutela penal é a última *ratio*. Desse modo, só deve ser utilizada diante da ineficiência das demais tutelas. Em segundo lugar, vimos a ocorrência de casos em que as condenações penais dos profissionais da imprensa restaram absolutamente desproporcionais. Não é incomum que as penas de prisão sirvam como ferramenta de intimidação contra a divulgação de fatos e condutas criminosas.

Ciente dessa situação, surgem críticas eloquentes acerca do insustentável vácuo normativo deixado pela Lei de Imprensa. A mais relevante delas, constata que o processo judicial vem sendo utilizado como ferramenta de censura, na medida em que há um alarmante número de demandas com pedidos de retirada de conteúdos do ar, ou mesmo com pedidos liminares que objetivam a proibição de publicações. Chama atenção que, em muitos casos, constam como autor figuras políticas, juízes e empresários.

Também não se olvida que meros aborrecimentos têm dado causa a condenações por danos morais com valores altos em prejuízo do direito constitucional de crítica e de liberdade de informação jornalística. Tal fator decorre de uma profunda incompreensão da função do jornalismo e das suas particularidades.

Outro ponto que não pode deixar de ser observado, diz respeito à fragilização das mídias independentes. Sem dúvida, diante do abuso do direito de ação, os pequenos *blogs*, rádios e jornais impressos tornam-se as maiores vítimas da censura judicial. A atual inexistência de legislação específica permite que o *status* de jornalismo seja atribuído de acordo com o interesse do julgador, embora o próprio STF já tenha reconhecido que o fazer da imprensa independe de qualquer formação.

Ademais, as condenações e o próprio processo judicial são causas diretas para o silenciamento do jornalismo independente, na medida em que proporcionam danos financeiros e pessoais irreversíveis, muitas vezes sem qualquer causa legítima que não a censura.

Assim, permanecerá a insegurança jurídica atualmente existente com relação ao fazer jornalístico se houver a manutenção da recusa em se discutir uma nova proposta de regulação. Sem dúvidas, a imprensa possui um modo de fazer próprio que não é corretamente apreendido pelas legislações gerais do Código Penal e do Código Civil.

Não há qualquer incompatibilidade entre uma Lei de regulação e o direito à liberdade de imprensa. Deve-se desmentir a posição de quem afirma que uma Lei de Imprensa implicaria em limitação ou controle de conteúdo daquilo que se publica. Em verdade, traria critérios mais seguros para o exercício da profissão.

Outrossim, a desregulamentação parece servir somente àqueles que já estão confortáveis em posições de poder e por isso merece especial atenção da sociedade.

7 REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Afonso de. **A narrativa jornalística para além dos fait-divers**, 2000. Disponível em: ≤ <http://www.ufjf.br/facom/files/2013/03/R5-Afonso-HP.pdf>≥. Acesso em 10 de ago. 2017.

_____. **Um outro Quarto Poder**: imprensa e comprimisso político no Brasil, p. 43. Disponível em: ≤ http://tracc-ufba.com.br/wp-content/uploads/2016/10/ALBUQUERQUE_Um-outro-Quarto-Poder-.pdf≥. Acesso em 10 ago. 2017.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. *Apud* DANTAS, Andressa de Bittencourt Vieira. GONÇALVES, Camila Figueiredo Oliveira. **Liberdade de expressão e direito à informação**: os Limites da atividade Jornalística sob a Ótica do STF e do STJ. R. Opin. Jur., Fortaleza, ano 14, n. 18, p.89-118, jan./jun. 2016.

AFONSO DA SILVA, José. **O Estado democrático de direito**. 1988, p. 23. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45920/44126>>. Acesso em 23 de jun. 2017.

AZEVEDO, Diego Gib. **O regime constitucional da plena liberdade de imprensa**: A Lei de Imprensa e o julgamento do Supremo Tribunal Federal.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva. 2 ed. 2010.

_____. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada ao código civil e da Lei de Imprensa**.

_____. **O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto**. 2012.

_____. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito**, p. 13. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso em 07 de jul. 2017.

_____. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. 2008.

BERTOLINO, Gilberto Nascimento. BERTOLINO, Monique Pimentel. **A limitação da liberdade de imprensa frente aos direitos da personalidade como garantia da dignidade da pessoa humana e respeito ao direito ao esquecimento.** p. 1. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=b8c55b4de0a73217>>. Acesso em 7 de Julho de 2017.

BOBBIO, Norberto. **Positivismo jurídico: lições de filosofia do direito.** São Paulo: Ícone. 1999, p. 131.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Malheiros. 27 ed. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). Acórdão na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 130/DF. Relator: BRITTO, Carlos Ayres. Julgado em 30/4/2009, publicado no DJ de 6/11/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em 7 de Julho de 2017.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** Coimbra: Almedina, 1993.

CAREY, James. The press, public opinion, and public discourse. *In* T. Glasser & C. Salmon (ed.), *Public opinion and the communication of the consent* (pp. 373- 402). New York: Guilford Press, p. 373. *Apud* FERREIRA, Gil Baptista. **Qual o papel do jornalismo nas democracias contemporâneas? Jornalismo publico e deliberação política.** Coimbra: Instituto Politécnico. Disponível em: <<http://www.exedrajournal.com/docs/s-CO/04-79-92.pdf>>. Acesso em 12 de jun. 2017.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão.** Rio de Janeiro: Renovar, 2 ed, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** São Paulo: Editora Atlas. 10 ed, 2012.

COUTINHO, Clara. FREITAS, Cíntia. **Um olhar à Lei de imprensa: perspectiva histórica, social e constitucional da mídia e da Lei n. 5.250/67.** Revista do CAAP, 1 semestre, 2009, p. 193.

CUNDARI, Paula Casari. BRAGANÇA, Maria Alice. **A censura togada e o direito à informação.** Universidade Feevale, 2011.

CUNHA JR, Dirley da. **Curso de direito constitucional.** Salvador: Jus Podivm, 2013.

CURRAN, James. **Media and power**. London: Routledge. 2002, p. 218. Disponível em <<http://blogs.unpad.ac.id/teddykw/files/2012/06/Media-and-Power.pdf>>. Acesso em 10 de jun. 2017.

DALMONTE, Edson Fernando. **É preciso ordenar a comunicação? Questionamentos acerca da necessidade de instâncias mediadoras entre mídia e público**. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/jornalismo/article/view/1984-6924.2010v8n1p21/18938>. Acesso em: 04 de jun de 2017.

DANTAS, Andressa de Bittencourt Vieira. GONÇALVES, Camila Figueiredo Oliveira. **Liberdade de expressão e direito à informação: os Limites da atividade Jornalística sob a Ótica do STF e do STJ**. R. Opin. Jur. Fortaleza, ano 14, n. 18, p.89-118, jan./jun. 2016.

DIAS, Antônio Pedro Menezes. **Direito de reposta: perspectivas atuais**, p. 135. In SCHREIBER, Anderson (Org.). **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013.

DIAS, Caroline. A responsabilidade civil das empresas jornalísticas. In SCHREIBER, Anderson (Coord.). **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 329.

DWORKIN, Ronald. **O direito de liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**, São Paulo: Martin Fontes, 2006, p. 299.

FERNANDES, Marcelo Cama Proença. **A nova lei sobre direito de resposta e a liberdade de imprensa**, 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI239139,51045-A+nova+lei+sobre+direito+de+resposta+e+a+liberdade+de+imprensa>>. Acesso em 10 jun. 2017.

FERREIRA, Gil Baptista. **Qual o papel do jornalismo nas democracias contemporâneas? Jornalismo publico e deliberação política**. Coimbra: Instituto Politécnico. Disponível em: <<http://www.exedrajournal.com/docs/s-CO/04-79-92.pdf>>. Acesso em 12 de jun. 2017.

GARCIA, Éneas Costa. Responsabilidade Civil dos meios de comunicação. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 182. *Apud* DIAS, Caroline. A responsabilidade civil das empresas jornalísticas. In SCHREIBER, Anderson (Coord.). **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 342.

GUEDES, Marco Aurelio Peri, **Freedom of Press and Judiciary Censorship in Brazil** (June 19, 2015). *Panorama of Brazilian Law*. No. 3, 2015.

GOMES JUNIOR, Luiz Manuel. **O direito difuso à informação verdadeira e a sua proteção por meio das ações coletivas**: a função social da informação. Revista CEJ, América do Norte, 918 06 2005.

GOMES, Wilson; MAIA, Rousiley C. M. **Comunicação e democracia**: problemas e perspectivas. São Paulo: Paulus, 2008.

GOMES, Wilson. Esfera pública política e media II. *In* Rubim, A.A.C, Bentz, I. M. G. & Pinto, M. J. (Eds.), **Práticas discursivas na cultura contemporânea**. São Leopoldo: Unisinos, Compos, 1999.

_____. **Jornalismo, fatos e interesses**. Florianópolis: Insular. 2009, p. 84.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism**. Cambridge: Harvard University Press, 2004, p. 724. Disponível em: < https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/users/rhirschl/Moure_book_note.pdf>. Acesso em 04 de jul. 2017.

LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. **O direito à informação e as concessões de rádio e televisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 197.

MARCONDES FILHO, Ciro. **O capital da notícia**. São Paulo: Conselho Editorial, 1989, p. 12.

MCQUAIL, Denis. **Mass communication theory**. Londres: Sage, 2000. Disponível em: <[http://www.bou.ac.ir/Portal/file/?171392/Mass.Communication.Theory.6th.Edition-\(McQuails\)-.pdf](http://www.bou.ac.ir/Portal/file/?171392/Mass.Communication.Theory.6th.Edition-(McQuails)-.pdf)>. Acesso em 10 jun. 2017.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística**. São Paulo: Editora FTD, 1997.

RODRIGUES JUNIOR, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação**: limites e formas de controle. Curitiba: Juruá, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção**. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, v. 1, p. 618, 2003.

SOARES, Murilo Cesar. **Representações, jornalismo e esfera pública democrática**. São Paulo: Cultura Acadêmica. 2009, p. 110.

STRECK, Luis Lênio. MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política e teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 5 ed. 2006, p. 64.

TRAQUINA, Nelson. **Teorias do jornalismo**: volume I. São Paulo: Insular. 2 ed. 2009.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. **Dezessete anos de judicialização da política**. *Tempo Soc.*, São Paulo, v. 19, n. 2, nov. 2007, p. 41. Disponível em: <www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702007000200002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 04 de jul. 2017.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. *Revista Direito GV*, vol.4, n.2, pp. 441-463, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322008000200005#ntb>. Acesso em 04 jun. 2015.