
Liberdade de expressão, programas policiaiscos e desinformação: um olhar para o desequilíbrio na resolução de conflitos entre direitos¹

Thayane Guimarães Tavares²

Universidade Federal Fluminense

Resumo

Este artigo tem como objetivo contribuir com o debate sobre o desequilíbrio na resolução de conflitos que envolvem liberdade de expressão e discursos violadores de direitos no Brasil. Como casos para ilustração do tema são apresentados episódios que envolvem veiculações dos chamados programas policiaiscos e, também, decisão do ministro Alexandre de Moraes no contexto do inquérito das Fake News. Como embasamento teórico é feito um resgate, também, das diferentes perspectivas para compreensão da liberdade de expressão no mundo, as correntes libertária e democrática.

Palavras-chave

Liberdade de expressão, direitos, programas policiaiscos, Fake News.

Introdução

O debate sobre os limites da liberdade de expressão quando discursos são utilizados para violar outros direitos sociais e o impacto destes na sociedade não é recente e não faltam casos para ilustrar este dilema das sociedades contemporâneas. Como exemplo, em 2016, o Intervozes, organização que atua pela efetivação do direito humano à comunicação, em parceria com a Fundação Rosa Luxemburgo, lançaram uma plataforma de denúncias e ranking dos programas policiaiscos que mais violam direitos, junto a um manifesto assinado por diferentes organizações da sociedade civil que insta à instituições públicas e privadas ações de enfrentamento às veiculações policiaiscosas que violam direitos de grupos sociais.

No entanto, as profundas transformações no ecossistema informacional ocasionadas pela democratização do acesso à internet, desenvolvimento das redes sociais e o surgimento de novos atores com capacidade de disseminar informações em larga escala, traz novos dilemas para se pensar liberdade de expressão e democracia. Um exemplo recente e polêmico sobre este ponto foi a decisão do ministro Alexandre de Moraes durante o Inquérito das Fake News, de bloquear contas de uma

¹ Trabalho apresentado no GP Comunicação, Mídias e Liberdade de Expressão, XXI Encontro dos Grupos de Pesquisas em Comunicação, evento componente do 44º Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação.

² Mestranda no Programa de Pós Graduação em Comunicação (PPGCOM).

dezena de usuários que veicularam chamamentos a manifestações contra o Supremo Tribunal Federal, além de disseminarem notícias falsas.

Diante do contexto apresentado, este artigo propõe levantar o debate sobre o desequilíbrio existente na resolução de conflitos que envolvem o equilíbrio entre a liberdade de expressão e outros direitos constitucionais no Brasil. Mais especificamente, utilizaremos, em primeiro lugar, o caso das violações de direitos fundamentais perpetradas pelos chamados programas policiais, no contexto da radiodifusão, e, em seguida, a disseminação de conteúdo desinformativo e ataques aos membros do Supremo Tribunal Federal (STF).

Para tal, antes de apresentar os exemplos escolhidos para ilustrar este debate, se faz necessário abordarmos as diferentes correntes teóricas para compreensão da Liberdade de Expressão no contexto global, são elas as correntes libertária e democrática. É válido ressaltar que esse é um assunto ainda pouco debatido dentro do escopo dos estudos da comunicação e, portanto, este artigo é uma tentativa de aproximar conceitos do campo jurídico dos estudos midiáticos, visto que todos os objetos de análise aqui apresentados (a liberdade de expressão, o discurso de ódio e a desinformação) compõem estudos e pesquisas de ambas as áreas.

Liberdade de Expressão: perspectiva libertária e perspectiva democrática

A liberdade de expressão é compreendida como um dos direitos fundamentais mais caros ao regime democrático, de modo a possuir, no contexto brasileiro, previsão expressa e de destaque no texto da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), por meio, mas não somente, dos seus artigos 5º, inciso IX, e 220. É sabido, ainda, que a posição privilegiada da liberdade de expressão na construção dos princípios democráticos é uma clara reação à ditadura militar e suas práticas persecutórias, bem como à censura prévia vigente durante este regime político, de modo que a livre manifestação de pensamento e fluxo de ideias foram tidos como basilares para a efetivação de outros direitos constitucionais, como o direito à livre associação, liberdade de reunião, liberdade religiosa e, mesmo, o direito de dignidade da pessoa humana, uma vez entendido que o direito de se expressar é pressuposto de uma vida digna.

É importante ressaltar ainda que a liberdade de expressão garante que sejam protegidos não apenas discursos que estejam de acordo com determinadas noções de ética e moral vigentes nas sociedades em dado tempo histórico, mas também discursos tidos como de mau gosto, desviantes, críticas ao funcionamento de regimes políticos e econômicos e posições minoritárias que possam desagradar parcela da sociedade.

Desta forma, o ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes Ferreira, e Paulo Gonet Branco defendem que a liberdade de expressão, conforme expressa na Constituição, resguarda toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, de modo que não deve ser feito juízo de valor quanto à importância do conteúdo, sendo sua abrangência aplicável a qualquer discurso, do mais banal ao mais vital para a sociedade, *in verbis*:

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não – até porque “diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista

No entanto, como também é percebido no trecho acima, ainda que caiba à liberdade de expressão posição preferencial dentro do ordenamento jurídico brasileiro, por todas as razões anteriormente apresentadas, esta não é absoluta quando em conflito com outros direitos e princípios constitucionais. Por isso, o equilíbrio entre liberdade de expressão e outros direitos, como o direito à honra, a presunção de inocência, a dignidade da pessoa humana, direito à privacidade, entre outros, é palco de intenso debate e disputas nacionais e internacionais; debates estes que se aprofundaram nos últimos anos dado o aumento do fluxo informacional possibilitado pela democratização do acesso à internet e, também, o surgimento de novos atores sociais com capacidade de produzir e disseminar informações em larga escala via redes sociais. Para compreender o fundamento dessas disputas, é necessário conhecer as principais - e distintas - correntes de compreensão da liberdade de expressão: a corrente libertária e a democrática.

A corrente libertária, desenvolvida e defendida pela doutrina e jurisprudência estadunidenses, entende a liberdade de expressão de forma extensiva, como um direito de defesa de todo indivíduo contra a intervenção do Estado no discurso e na livre circulação de ideias, ou seja, uma defesa primária contra a censura estatal. Essa compreensão tem como base a teoria liberal de que o Estado é um potencial inimigo dos direitos sociais, ao invés de um promotor e consolidador dos mesmos, enquanto que a lógica do mercado, no que tange à livre circulação de ideias, seria a chave para resolução dos conflitos sociais. Desta forma, impedir a intervenção do Estado na expressão dos indivíduos seria uma forma de blindar a sociedade contra um agente que, em última instância, é uma barreira para o desenvolvimento dos direitos sociais.

Apesar da liberdade de expressão nos Estados Unidos ter começado a ser efetivamente protegida enquanto direito fundamental apenas no século XX, após o fim da 1ª Guerra Mundial, esta

já havia sido incorporada à Constituição estadunidense ainda em 1791, com a aprovação da 1ª Emenda, da qual ressaltamos a seguinte redação: "O congresso não deverá fazer qualquer lei para (...) limitar a liberdade de expressão, ou da imprensa (...)" Ainda que a escrita absoluta não tenha dado à liberdade de expressão um caráter irrestrito, Daniel Sarmiento aponta que a progressiva extensão da proteção conferida à liberdade de expressão faz com que hoje, sem dúvida, ela seja o direito fundamental mais valorizado no âmbito da jurisprudência constitucional norte-americana. Sobre as problemáticas decorrentes dessa realidade, o autor comenta:

É certo, contudo, que esta expansão na proteção da liberdade de expressão tem se dado em parte ao custo de um enfraquecimento na garantia de outros direitos contrapostos, como privacidade, honra e também igualdade. Nesta linha, formou-se firme jurisprudência nos Estados Unidos no sentido da proteção constitucional das mais tenebrosas manifestações de intolerância e ódio voltadas contra minorias. (SARMENTO, 2006, pág 5)

Como ilustração, é válido relembrar o caso emblemático em que o Partido Nacional-Socialista da América, alinhado ideologicamente com o nazismo, exigia a realização de uma passeata - com direito a uniformes militares nazistas e bandeiras apresentando a suástica - no município de Skokie, um subúrbio de Chicago com 70.000 habitantes, dos quais 40.000 eram judeus e 5.000 sobreviventes do Holocausto. Embora o município tenha tentado de todas as formas impedir a realização da manifestação, tanto a ação judicial aberta foi julgada como improcedente pela Suprema Corte, quanto as normas que criavam barreiras para o ato foram consideradas inconstitucionais, por violação à liberdade de expressão, de modo que o grupo neonazista obteve a permissão necessária para dar prosseguimento à manifestação. A ação, por fim, não foi realizada em Skokie, mas na cidade de Chicago, onde os participantes ainda contaram com a proteção policial para impedir que sofressem qualquer tipo de represália do público. Daniel Sarmiento (2006) explica o entendimento jurídico que levou a dada resolução deste caso e de outros, igualmente emblemáticos, em que discursos de ódio promovidos por grupos racistas e neonazistas não foram condenados pela Suprema Corte norte-americana:

O entendimento jurisprudencial que se firmou ao longo do tempo foi de que, como as restrições ao hate speech envolvem limitações ao discurso político baseadas no ponto de vista do manifestante, elas são, em regra, inconstitucionais. Assim, nem a difusão das posições racistas mais radicais e hediondas pode ser proibida ou penalizada. Isto porque, entende-se que o Estado deve adotar uma postura de absoluta neutralidade em relação às diferentes idéias presentes na sociedade, ainda que considere algumas delas abjetas, desprezíveis ou perigosas. (SARMENTO, 2006, pág 9)

Vale destacar que a teoria liberal sim admite possíveis interferências do Estado no discurso, no entanto, estas devem ser mínimas e apenas nos chamados casos de dano iminente. De acordo com esta interpretação, se uma informação ou opinião causa danos significativos, esse discurso pode ser regulado pelo Estado, da maneira menos restritiva possível. No entanto, para esta corrente, o discurso de ódio não se enquadra na categoria de restrições legítimas da liberdade de expressão, por entender que ideias - ainda racistas, supremacistas, nazistas etc - distinguem-se da incitação à prática de atos violentos e, portanto, não constituem dano a outrem, devendo ser protegidas pela liberdade de expressão.

Daniel Sarmiento (2006) argumenta que “esta posição de defesa quase incondicional do *hate speech* assumida no Direito norte-americano – que diverge substancialmente daquela prevalente em outras sociedades democráticas que também atribuem um papel essencial à liberdade de expressão – tem várias explicações”, como por exemplo a valorização maior da liberdade em relação à igualdade e mesmo a completa rejeição por lá da ideia de direitos sociais e econômicos. Observamos, ainda, que a ideia de opressão é vista como um risco apenas no que se refere à relação entre Estado e indivíduos, de modo que o discurso opressivo que surge a partir da desigualdade presente nas estruturas das sociedades não é levado em conta como um limitador da liberdade de expressão de sujeitos e grupos histórica e socialmente marginalizados.

O pano de fundo destas idéias é uma cultura profundamente individualista, que cultiva o ideal do self-made man, forte, corajoso e independente do Estado, que quer falar e ser ouvido na sociedade, e que deve, em contrapartida, formar uma couraça dura o suficiente para suportar e superar todas as agressões que possa sofrer no “mercado de idéias”, por mais odiosas que elas sejam. (SARMENTO, 2006, pág 13)

Por fim, dado que este artigo se insere no campo de estudos da comunicação, é importante demarcar que no contexto de regulação dos sistemas de radiodifusão, os Estados Unidos possuem políticas em sua maioria de caráter econômico, ou seja, mecanismos legais que visam combater a criação de *trustes* e monopólios, como, por exemplo, impedir a concentração da propriedade dos meios a partir da limitação da propriedade cruzada. O Estado, portanto, não regula diretamente o conteúdo veiculado e não disponibiliza à sociedade um sistema formal para denúncias, de modo que os telespectadores são orientados pela Federal Communication Commission/FCC (Comissão Federal da Comunicação) a encaminharem suas críticas diretamente às emissoras. Esta compreensão de não intervenção estatal no conteúdo transmitido pelos meios de comunicação está alinhada com toda a lógica da corrente libertária de compreensão da liberdade de expressão presente na jurisdição estadunidense, como vimos anteriormente.

A corrente democrática da liberdade de expressão, por outro lado, compreende o Estado não como um inimigo dos direitos sociais, mas como um agente que possui o dever de garantir os direitos e mediar conflitos a fim de assegurar a pluralidade de pensamento e o equilíbrio democrático. Nesta visão, de acordo com Erick Curvelo (2021), “mitiga-se a interpretação quase absoluta dada à liberdade de expressão da corrente libertária, e busca-se reafirmar hipóteses mais extensivas de ingerência do Estado, a fim de garantir a harmonização social, coibindo práticas de discurso discriminatórias, violentas e ofensivas.” (2021). Esta compreensão é especialmente materializada na doutrina jurídica da Alemanha que, apesar de ter a liberdade de expressão como um dos mais importantes direitos fundamentais, não concede a ela posição de superioridade em relação aos demais direitos, de modo que o princípio da proporcionalidade é constantemente acionado na resolução de conflitos. Ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos, é a dignidade da pessoa humana que possui o valor máximo na ordem jurídica e não a liberdade de expressão.

A visão germânica sobre a liberdade de expressão não a concebe como um simples direito negativo em face do Poder Público. Pelo contrário, a jurisprudência constitucional alemã já se manifestou no sentido de que o Estado tem, por exemplo, o dever de agir positivamente, editando a legislação necessária para corrigir o mercado e promover o pluralismo de idéias no âmbito da televisão, a fim de garantir ao público o acesso a uma ampla gama de informações e pontos de vista. (SARMENTO, 2006, pág 20)

A ideia apresentada acima do dever do Estado de agir positivamente se refere a um dos conceitos atrelados à corrente democrática na Alemanha, o de democracia militante, onde o Estado democrático deve se defender dos seus “inimigos”, ou seja, aqueles que tem como objetivo político subverter as regras do jogo democrático. Não é difícil de compreender que o surgimento desta ideia de democracia militante tem como pano de fundo uma nação altamente traumatizada por ter em seu passado a experiência do Nazismo e as marcas do genocídio do povo judaico, negros, ciganos e demais grupos sociais que sabidamente foram perseguidos em nome da ideologia da superioridade da raça caucasiana, evidenciado pela proibição via Corte Constitucional Alemã, na década de 50, da existência do Partido Socialista do Reich, de tendências neonazistas.

No entanto, previsões de ações restritivas por parte do Estado que constam em pelo três artigos da Lei Fundamental Alemã - artigos 9º, 18º e 21º - já foram alvo de polêmicas e debates internacionais, a exemplo da decisão de também tornar inconstitucional o Partido Comunista Alemão, a partir da alegação de que este possuía propósito fixo de combater a ordem constitucional livre e democrática. Casos como este de dissolução de partidos não voltaram a se repetir e, em 1978, durante um levante de três partidos de tendência comunista contra emissoras de rádio e TV na Alemanha que haviam se

recusado a transmitir suas propagandas políticas durante o período eleitoral, o Tribunal alemão se posicionou a favor dos partidos, alegando que, com base no princípio de igual oportunidade aos partidos, o fato deles defenderem ideias contra a constituição democrática, não conferia às emissoras o direito de restringir a exposição de suas ideias, a menos que estas fossem judicialmente consideradas inconstitucionais.

Manteve-se no direito alemão, portanto, a liberdade de expressão como um direito fundamental, resguardado pelo Estado, mas, também, uma série de instrumentos para combater o discurso de ódio, como demonstra o autor Winfried Brugger:

A criminalização, pelo Código Penal alemão, da incitação ao ódio, insulto ou ataque à dignidade humana de partes da população ou de grupos identificados pela nacionalidade, raça, etnia ou religião; a penalização, ainda, da participação em organizações neonazistas, e da exibição de símbolos, bandeiras, uniformes e saudações nazistas; a proibição, pela legislação administrativa, de reuniões ou manifestações em que seja praticado o *hate speech*, com possibilidade de dissolução imediata pelas autoridades públicas; a colocação dos livros e publicações que incitem ao ódio racial em lista própria, que impossibilita a sua propaganda e aquisição por crianças e adolescentes; **a vedação de programas de rádio e televisão que promovam a discriminação, incitem ao ódio, difamem ou ridicularizem grupos raciais, religiosos, étnicos ou nacionais;** e as ações injuntivas e de reparação de danos morais no Direito Civil. (grifo nosso)

É importante destacar que, no trecho acima, o autor aponta a compreensão do direito alemão de que veículos de imprensa podem, também, ser canais para disseminação de discurso de ódio, de modo a determinar que este deve ser vedado ainda não incite violência física direta a grupos sociais - como ocorre na compreensão norte-americana -, como demonstra a vedação de difamação ou ridicularização de grupos raciais. Este elemento, assim como o privilégio da dignidade humana no ordenamento alemão, serão importantes para a construção da análise central deste artigo nos próximos capítulos, baseada na hipótese de desequilíbrio entre o julgamento dado às ações movidas pelo Ministério Público contra os chamados programas policiais e, julgamentos recentes que envolvem desinformação e discurso antidemocrático nas mídias digitais.

No que tange ao tratamento do sistema de comunicações do país, a Alemanha concebe a regulação de conteúdo a partir de mecanismos voltados a produtos específicos ou à proteção de públicos que sejam alvos diretos destes produtos. Este é o caso, por exemplo, de conteúdos que impactem crianças e adolescentes, onde existe um sistema de correção entre a autoridade Estatal e a Fernsehen Selbstkontrolle Freiwillige (FSF), organização para a autorregulação da televisão que integra a maioria dos canais de televisão comerciais da Alemanha.

A existência destes mecanismos de correção de conteúdo na Alemanha fazem sentido dentro da lógica da corrente democrática, onde a liberdade de expressão ocupa lugar de fundamental importância no ordenamento jurídico mas não absoluta frente aos demais direitos constitucionais do país, em especial o da dignidade da pessoa humana.

No contexto brasileiro, entende-se que há tempos a corrente democrática é a que vem sendo adotada para a resolução de conflitos que envolvem liberdade de expressão e discurso de ódio, visto que a Constituição garantidora de direitos legitima o Estado a coibir práticas discriminatórias e o discurso de ódio em si, ainda que não exista, hoje, uma legislação específica que tipifique o discurso de ódio no Brasil.

O precedente que vem sendo reafirmado ao longo dos anos pelo Supremo Tribunal Federal é o emblemático Caso Ellwanger (HC 82.424/RS), de 2003, em que Siegfried Ellwanger foi acusado por crime de discriminação racial por escrever, editar e publicar diversos livros com conteúdo anti-semita, que negavam a ocorrência do Holocausto e atribuíam características negativas ao caráter dos judeus. O tipo penal em questão era o do art. 20 da Lei 7.716/89, com a re, o Tribunal, por maioria, estabeleceu que o direito à liberdade de expressão não é um direito absoluto, observando que: “o preceito fundamental da liberdade de expressão não consagra o ‘direito à incitação ao racismo’, dado que um direito individual não pode constituição dada pela Lei 8.081/90, segundo o qual é crime sujeito à pena de reclusão de 2 a 5 anos e multa, “praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. Neste caso encontra-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra”.

Conflitos entre liberdade de expressão e outros direitos fundamentais na imprensa tradicional: o caso dos programas policiais

A narrativa midiática que remonta à cobertura de crimes, chamado jornalismo policial ou jornalismo de polícia, não é um fenômeno recente no Brasil. Desde o século XVIII, o gênero policiaresco já se fazia presente em textos que mesclavam informação jornalística com literatura e dramaturgia. Mas a construção da narrativa midiática policiaresca como conhecemos hoje pode ser datada do final do século XX. O programa *Aqui e Agora* lançado em 1991 pelo SBT, foi o pioneiro do gênero na televisão brasileira e era baseado em um programa homônimo veiculado pela TV Tupi em 1979, um ano antes da emissora sair completamente do ar por falência financeira. Esse tipo de produção buscava se aproximar da tendência estadunidense, ainda em consolidação no Brasil, de

delegar à imprensa o papel de “cão de guarda” do poder público, supostamente responsável pelo intermédio entre representantes do Estado e os espectadores/sociedade civil.

O gênero se espalhou pelo país e hoje compõe tanto a grade nacional de emissoras localizadas no Rio de Janeiro e São Paulo como também a de emissoras filiadas com produções locais. Suas características, no entanto, foram levemente modificadas ao longo dos anos e atualmente a narrativa policiaesca é ainda mais centrada na veiculação de acontecimentos que envolvem diretamente a incursão policial. Suzana Varjão, do Núcleo de Qualificação e Monitoramento de Mídia da ANDI – Comunicação e Direitos Humanos, explica:

Por “policiaescos” compreendem-se os programas de rádio e TV dedicados a narrar violências e criminalidades, sendo caracterizados pelo forte apelo popular. Diferentemente dos noticiosos em geral, que tratam de variados aspectos da vida social de modo relativamente equitativo, essas produções são focadas majoritariamente em temas vinculados a ocorrências de ordem policial, ainda que, eventualmente, insiram entre as narrativas um ou outro assunto estranho ao rol de fatos violentos, delituosos ou criminosos. (VARJÃO, 2015, p. 12)

Em 2015, a pesquisa *Violações de direitos na mídia brasileira* identificou, por meio de um monitoramento ao longo de 30 dias, 4.500 violações de direitos constitucionais, 8.232 infrações às leis brasileiras, 7.529 infrações à legislação multilateral e 1.962 desrespeitos à normas autorregulatória, como exemplo o Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros (VARJÃO, 2015, p. 8), cometidas em veiculações dos programas policiaescos. As principais violações apresentadas pelo guia são 1. desrespeito à presunção de inocência, 2. incitação ao crime e à violência, 3. incitação à desobediência às leis ou às decisões judiciais, 4. exposição indevida de pessoa(s), 5. exposição indevida de família(s), 6. discurso de ódio ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, condição socioeconômica, orientação sexual ou procedência nacional, 7. identificação de adolescentes em conflito com a lei, 8. violação do direito ao silêncio e 9. tortura psicológica ou tratamento desumano ou degradante.

Este levantamento sistemático teve como objetivo reunir evidências do que já era sabido por movimentos sociais e organizações da sociedade civil ligadas ao campo da comunicação no Brasil, bem como por entidades de monitoramento e fiscalização de violações de direitos como o Ministério Público Federal (MPF). Isso porque conforme o crescimento das violações em tais programas e diante da ausência – ou ineficiência – de mecanismos de regulação do campo midiático pelo Estado brasileiro, tem sido a sociedade civil, por meio de ações articuladas com o MPF, a principal fonte de denúncia dessas ocorrências nos canais de rádio e TV. Iara Moura (2015) aponta, no entanto, como estas ações não têm necessariamente alcançado resultados positivos uma vez que justificativas em defesa da liberdade de expressão limitam a responsabilização das emissoras:

Salvaguardadas raras exceções, o Judiciário, quando responde a tais iniciativas, quase nunca atribui sanções às emissoras, restringindo-se a emitir Termos de Ajustamentos de Conduta (TAC) ou a garantir direitos de resposta coletivos. **Em geral, as reclamações esbarram em um obstáculo: a defesa do direito à liberdade de expressão como justificativa para a manutenção da exibição desses conteúdos. Assim, a liberdade de expressão tem sido utilizada de forma enviesada por advogados de emissoras concessionárias do serviço público de radiodifusão para impedir que uma mínima responsabilização das emissoras pela exibição de tais violações ocorra.** Em síntese, os esforços que a sociedade brasileira tem empreendido para combater as violações de direitos nos programas “policialescos” têm sido esvaziados diante de pretensas ameaças à liberdade de expressão – **dilema que, como evidenciado por outros estudiosos da temática, algumas das democracias mais consolidadas do mundo não parecem viver, ao imporem limites a esse tipo de produção.** (MOURA, 2015)

É certo que a Constituição brasileira, a exemplo do que se estabeleceu em outras democracias modernas pós experiências de regimes ditatoriais, diferencia o conteúdo jornalístico dos demais, dando-lhe um caráter de produto informativo praticamente imune à regulação. A exemplo, em seu artigo 220, parágrafo 1º, temos que “[...] nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social”. No entanto, Ana Claudia Mielke (2015) aponta que o Brasil possui leis que podem ser usadas para estabelecer a responsabilização daqueles que desrespeitam a dignidade humana nos meios de comunicação de massa, estando boa parte desta normativa prevista na Constituição Federal e em leis infraconstitucionais, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (lei nº 8069, de 1990), os Códigos Civil e Penal (leis nº 10.406/2002 e 2848/1940), o Estatuto do Idoso (lei nº 10.741, de 2003) e o Estatuto da Igualdade Racial (lei nº 12.288, de 2010).

Além disso, a Constituição brasileira, em consonância com o que é estabelecido por tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, também define, em seu artigo 5º, que:

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] 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 [...] (BRASIL, 1988).

Segundo a Constituição (art. 220, parágrafo 3º, inciso II), compete à lei federal:

estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que

contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente (Idem).

Ainda, de acordo com a legislação específica do setor midiático, o Código Brasileiro de Telecomunicações/CBT (decreto-lei nº 4.117, de 1962) e o Regulamento dos Serviços de Radiodifusão (decreto-lei nº 52.795, de 1963), “os serviços de informação, divertimento, propaganda e publicidade das empresas de radiodifusão estão subordinados às finalidades educativas e culturais inerentes à radiodifusão, visando aos superiores interesses do País” (art. 38, “d”), além de determinar que “a liberdade de radiodifusão não exclui a punição dos que praticarem abusos no seu exercício” (art. 52).

Em seu art. 53, o código explicita que “constitui abuso no exercício de liberdade da radiodifusão, o emprego desse meio de comunicação para a prática de crime ou contravenção previstos na legislação em vigor no País”, incluindo a propaganda de guerra; a ofensa à moral familiar, pública, ou aos bons costumes; e a promoção de campanha discriminatória de classe, cor, raça ou religião. O direito à renovação da concessão decorre do cumprimento, pela empresa, de exigências legais ou regulamentares como esta (art. 67, parágrafo único).

Já o decreto presidencial 52.795/63, que regulamenta os serviços de radiodifusão, proíbe as concessionárias de “transmitir programas que atentem contra o sentimento público, expondo pessoas a situações que, de alguma forma, redundem em constrangimento, ainda que seu objetivo seja jornalístico” (art. 28, item 12).

Além de todos os mecanismos legislativos apresentados acima, ao partimos do entendimento de que os veículos midiáticos são concessionários de um serviço público federal, entendemos que estes possuem responsabilidades constitucionais, como a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, ademais o cumprimento das legislações que dizem respeito à prática da comunicação social. No entanto, ainda existem poucas leis direcionadas especificamente ao campo da comunicação de massa, além da falta de regulamentação dos artigos constitucionais apresentados anteriormente, o que acarreta na dificuldade de responsabilização efetiva das empresas nos casos de violações.

Na ausência de regulamentação específica, cabe ao Poder Judiciário interpretar as normativas à luz do debate vigente – o que, nem sempre, favorece a defesa dos direitos humanos no setor. **Atualmente, na análise de casos relacionados ao conteúdo veiculado pelas emissoras, há uma tendência da Justiça em priorizar o direito à liberdade de expressão dessas empresas, em detrimento da garantia do respeito à dignidade humana.** (grifo nosso, MIELKE, 2015)

Percebe-se, portanto, que existe uma desconexão no que se refere às compreensões acerca de liberdade de expressão e demais direitos constitucionais no Brasil: Por um lado, o Estado brasileiro prevê, em sua Carta Magna, a valorização do papel do Estado na garantia de direitos sociais - não seguindo, portanto, os padrões ultraliberais estadunidenses - e a corrente democrática é defendida e utilizada para embasar decisões de equilíbrio de direitos, como no emblemático caso Ellwanger. Por outro lado, em decisões relativas às veiculações da imprensa nacional, em especial no caso dos programas policiais, a liberdade de expressão é priorizada em detrimento de direitos como a presunção de inocência, devido processo penal e o direito à dignidade humana. Ou seja, sob a justificativa de não abrir brechas na jurisprudência que pudessem levar a decisões de censura, a liberdade de expressão assume lugar soberano em decisões que envolvem equilíbrio de direitos frente às violações dos policiais. A imprensa se consolida, portanto, não apenas como uma instituição epistêmica detentora da legitimidade na produção e disseminação de informações, mas, também, como aquela que não pode ser responsabilizada ou ter seu conteúdo regulado sem que isso caracterize um estado ditatorial.

Um dos poucos e emblemáticos casos em que uma ação civil pública foi ajuizada pelo MPF/SP e teve grande repercussão nacional foi o da entrevista ao vivo realizada com as jovens Eloá Pimentel e Nayara Silva, enquanto estas estavam sob cárcere privado, veiculada pelo programa *A Tarde é Sua*, da Rede TV! e que impactou no andamento das investigações do sequestro. O MPF, em decorrência deste episódio, instou a emissora a pagar R\$ 1,5 milhão de multa por danos morais coletivos. Nesse caso, Lima (2010) pontua que o texto do MPF lembrou:

... A liberdade de comunicação deverá ser protegida sempre que cumprir a sua função social, mas será submetida a controle quando recorrer em abuso. **Referida liberdade é uma garantia instituída pela sociedade e para a sociedade, não se podendo admitir, portanto, que seja usada contra esta.** (LIMA, 2010, p. 204)

É importante salientar que, embora tenham sido apresentadas aqui, ações conduzidas pelo Ministério Público e entidades da sociedade civil contra as violações de direitos humanos na mídia, a ação deste órgão público é limitada, visto que não realiza um acompanhamento sistemático do conteúdo veiculado pelo conjunto das emissoras e sim atua de modo a responder casos que ganham repercussão nacional ou são denunciados pela sociedade civil.

Além disso, as sanções impostas não são cumulativas em casos de reincidência, de modo que mesmo uma emissora sendo autuada inúmeras vezes pela recorrência de exibição de programas que contenham narrativas violadoras de direitos, ela nunca chegará ao ponto de perder a licença de

veiculação radiotelevisiva. Vemos, portanto, que apesar de ser recorrente na mídia comercial brasileira o uso de concessões públicas para a veiculação de material jornalístico que viola direitos constitucionais e presentes em tratados internacionais, o sistema de fiscalização e responsabilização das emissoras ainda é extremamente frágil. Tendo como um dos principais problemas a ausência de instrumentos normativos bem definidos para a efetiva regulação da comunicação de massa.

Para Bia Barbosa (2015), a aplicação de multas irrisórias e a falta de transparência são outros fatores principais que impedem que as emissoras retirem do ar programas que violam recorrentemente direitos humanos.

Em 2013, as multas aplicadas pelo Ministério das Comunicações tinham como teto o valor de R\$ 76.155,21 (setenta e seis mil cento e cinquenta e cinco reais e vinte e um centavos). A quantia, no entanto, está longe de ser dissuasiva da prática das violações de direitos humanos, uma vez que, por apenas 30 segundos de inserção publicitária, as emissoras cobram o valor médio de R\$ 15 mil. (BARBOSA, 2015, p. 2)

Janaine Aires, no artigo *Os limites da ação do sistema judiciário* (2015), retoma:

A defesa da liberdade de expressão – e de imprensa – tem sido o argumento recorrente das empresas de comunicação frente aos programas “policialescos” que violam direitos e suas entidades representativas, influenciando também, Brasil afora, decisões do Poder Judiciário. Nos tribunais, tal liberdade surge como direito absoluto, em nome do qual nenhum tipo de regulação ou sanção aos meios de comunicação de massa é possível. (AIRES, 2015, p.5)

Portanto, é possível demarcar que a defesa da liberdade de expressão tem sido usada de forma estratégica pelas empresas de comunicação quando questionadas sobre o conteúdo que veiculam, de modo que qualquer esforço para se estabelecer uma regulação mínima do campo da comunicação de massa ou impor limites ao que pode ser dito sem violar direitos fundamentais é taxado como censura. Iara Moura reforça que, desta forma, “além da hegemonia da audiência, garantem a hegemonia do discurso que reproduzem. Segue, portanto, valendo a lei do mais forte, mesmo nos casos em que há sanções previstas em leis infraconstitucionais”(2015).

Conflitos entre liberdade de expressão e outros direitos fundamentais: o fenômeno da desinformação nas mídias sociais e a agenda de Guerra Híbrida

A crescente democratização do acesso à internet via tecnologias móveis e o surgimento das redes sociais modificaram substancialmente a lógica de produção, disseminação e consumo de informações nas sociedades. A imprensa tradicional e veículos de massa deixam de possuir o

monopólio da produção de informações em larga escala na medida em que novos atores passam a alcançar grandes audiências via plataformas digitais como Facebook, Youtube e Twitter. Sobre o crescimento exponencial do fluxo de informações em circulação, o report *What happens in a internet minute in 2020* nos apresenta dados como 1 milhão de logins no Facebook; 41,6 milhões de mensagens enviadas no Facebook Messenger e no WhatsApp; 3,8 milhões de buscas no Google e 4,5 milhões de vídeos vistos no Youtube. Com multiplicação de narrativas produzidas e disseminadas via redes sociais e o aprofundamento do debate sobre os riscos da desinformação na esfera pública, o dilema sobre os limites da liberdade de expressão, tema central deste artigo, ganha novos contornos.

Neste mesmo contexto, surgem noções como as de guerra da informação e Guerra Híbrida - muito disseminadas no Brasil, vale ressaltar, em revistas militares e pelo próprio Presidente da República, Jair Bolsonaro, ao falar sobre os inimigos das políticas de Estado defendidas por ele - mas também por outros atores dentro da âmbito acadêmico. Ainda que não seja o foco deste artigo definir estas noções, vale ressaltar o trecho abaixo que demonstra como a ideia de Guerra Híbrida aponta a existência de um embate entre forças que possui a esfera midiática como elemento central:

Ao invés de enfrentamentos entre Estados por espaço territorial, advêm sobretudo embates dentro de um país por espaço político, frequentemente com pretextos identitários – étnicos, religiosos etc. Nessas guerras disputadas no meio do povo, “a competição é por legitimidade, não por letalidade” (RID; HECKER, 2009, p. 207). Com isso, observamos a ascensão de uma variedade de guerra não-convencional, irregular, de insurgência, na qual o coeficiente midiático é primordial” (CASTRO, 2019, pág 2)

No que tange à como essa noção de guerra informacional vem repercutindo no âmbito legislativo e jurídico e no debate sobre liberdade de expressão, podemos citar desde os esforços atravessados por um caráter de urgência para estabelecer uma legislação nacional que responsabilize criminalmente sujeitos envolvidos na produção e disseminação de notícias falsas e plataformas que não mobilizem esforços tecnológicos e legais para impedir a circulação destas, como é o caso do chamado PL das Fake News, até casos de suspensões e bloqueios de contas de usuários que utilizaram as plataformas digitais para disseminar notícias falsas contra instituições do Estado, como foi o caso do que ocorreu no Inquérito 4781, conhecido como Inquérito das Fake News, em trâmite no Supremo Tribunal Federal (STF).

Em maio de 2020, o ministro Alexandre de Moraes, relator do Inquérito das Fake News, em decisão monocrática, determinou o bloqueio de 16 contas do Twitter e 12 do Facebook de usuários suspeitos de ataques contra o STF e seus ministros, além da disseminação de informações falsas. No início de julho deste ano, sem que ainda houvesse sido cumprida, o Ministro reiterou a decisão,

determinando às plataformas o imediato bloqueio das contas, sob pena de multa de vinte mil reais ao dia para as empresas que descumprissem a ordem. Em 24 de julho, acatando a decisão, as plataformas Facebook, Twitter e Instagram bloquearam o acesso no Brasil das contas indicadas no inquérito. A partir do bloqueio, as contas apareceram com a seguinte mensagem: “suspensa no Brasil devido a uma ordem judicial”.

Diante da possibilidade de acesso à conta por meio de mudanças nas configurações de localização para outros países, Alexandre de Moraes determinou, ainda, o bloqueio global das contas, decisão que foi acatada pelas plataformas, ainda que contrariadas. Em nota, o Facebook declarou que: “a mais recente ordem judicial é extrema, representando riscos à liberdade de expressão fora da jurisdição brasileira e em conflito com leis e jurisdições ao redor do mundo”.

O ministro, no entanto, como base para a sua decisão, pondera normas constitucionais ao reforçar que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, reafirmando, ainda, o princípio da corrente democrática para o entendimento deste direito de que ele, enquanto pilar democrático, não pode ser instrumento para atentar contra a própria democracia.

A liberdade de expressão é consagrada constitucionalmente e balizada pelo binômio “LIBERDADE E RESPONSABILIDADE”, ou seja, o exercício desse direito não pode ser utilizado como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas. **Não se confunde LIBERDADE DE EXPRESSÃO com IMPUNIDADE PARA AGRESSÃO.** Dessa maneira, uma vez desvirtuado criminosamente o exercício da liberdade de expressão, a Constituição Federal e a legislação autorizam medidas repressivas civis e penais, tanto de natureza cautelar quanto definitivas.

O pesquisador Erick Curvelo (2021) aponta, entretanto, pontos controvertidos na decisão relacionados tanto ao meio quanto ao conteúdo. Quanto ao meio, o principal argumento do autor é que embora a Lei do Marco Civil da Internet seja clara ao determinar que “a ordem judicial [para remoção de conteúdo] deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material”, Alexandre de Moraes decidiu não remover os conteúdos que considerou ofensivos da internet, mas bloquear as contas dos usuários como um todo - não apenas os responsáveis diretamente pelas postagens, mas também dos usuários potencialmente envolvidos no financiamento das atividades consideradas criminosas. Esta ação apresentaria, portanto, problemas quanto à proporcionalidade e desrespeito à presunção de inocência.

Quanto ao conteúdo, o autor questiona se o caso pode ser enquadrado dentro de discurso de ódio ou não, uma vez que a literatura jurídica clássica define o crime como palavras que tendem a

insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas. Desta forma, não existiriam:

(...) elementos que permitissem classificar pessoas públicas, tais como ministros de Estado, políticos ou demais personalidades do alto escalão do governo como um grupo socialmente identificado por questões imanentes, unido por características pessoais compartilháveis para além de seus cargos ou funções públicas, que possam classificá-los como sujeitos passíveis de discurso de ódio enquanto grupo social.

Por último, a professora Clarissa Gross, coordenadora da Plataforma de Liberdade de Expressão e Democracia da FGV Direito SP, vai além ao pontuar que a defesa de teses contrárias ao sistema político e institucional vigente, neste caso a democracia representativa ou mesmo o Estado democrático de direito estão amparados pela liberdade de expressão. Esse é o caso, por exemplo dos discursos alinhados ideologicamente com o Comunismo ou o Anarquismo, que defendem movimentos revolucionários quanto ao sistema econômico e o papel do Estado para a construção de outros modelos de sociedade.

(...) a defesa de convicções que contrariam a tese de base do Estado Democrático de Direito não viola por si só esse Estado Democrático de Direito e o seu funcionamento. A proteção da liberdade de advogar por essas ideias faz parte da liberdade de expressão em um Estado Democrático de Direito.

Portanto, sem entrar no mérito de se a decisão do ministro Alexandre de Moraes é ou não constitucional ou se viola ou não a liberdade de expressão, esse caso serve como ilustração para demonstrar como vem sendo construído um movimento intenso no âmbito do legislativo e do judiciário brasileiros de retomada dos pressupostos da corrente democrática para combater discursos considerados danosos à democracia e responsabilizar os atores envolvidos, seja no que se refere à produção e espalhamento de conteúdo desinformativo, sejam discursos de ataque às instituições democráticas.

Além disso, como foi demonstrado anteriormente, esse movimento ganha contornos controversos na medida em que desrespeita princípios da mais importante legislação existente sobre a internet no Brasil e mobiliza definições que não se aplicam aos casos concretos, a exemplo do discurso de ódio.

Conclusão

O equilíbrio entre liberdade de expressão e outros direitos constitucionais é tema de intensos debates, formulações acadêmicas e normativas legais no Brasil e no mundo, dando origem inclusive a

diferentes correntes teóricas sobre o tema. Pesquisadores entendem que o Brasil, neste contexto, vem adotando, há bastante tempo, as bases da corrente democrática para resolução de conflitos sobre o tema, em oposição aos Estados Unidos que, como principal formulador dos princípios da corrente libertária, possui a liberdade de expressão como o direito fundamental mais valorizado. O Brasil, portanto, no processo de redemocratização e construção da Carta Magna, apesar de conferir lugar de destaque para a liberdade de expressão como direito constitucional fundamental para a efetivação de outros direitos sociais, não entende esta como direito absoluto. Como ilustração dessa compreensão, juristas e acadêmicos reforçam o precedente do caso Ellwanger, no qual foi concluído que discursos racistas (antisemitas, neste episódio) não estão protegidos pela liberdade de expressão.

Na contramão deste consenso, estão os conflitos que envolvem violações de direitos constitucionais, tratados internacionais e legislações infraconstitucionais pelos programas policiais. Como mostrado no segundo capítulo deste artigo, as veiculações dos policiais violam, diariamente, o direito à presunção de inocência, incitam ao crime, à violência, à desobediência às leis ou às decisões judiciais, identificam adolescentes em conflito com a lei, violam o direito ao silêncio, promovem tratamento desumano e degradante e disseminam discurso de ódio e preconceituoso contra grupos sociais, dentre outras violações.

No entanto, as poucas ações de denúncia que são movidas - em comparação à quantidade de episódios violadores - esbarram no uso estratégico da liberdade de expressão como justificativa para a não responsabilização dos atores envolvidos nos acontecimentos, sejam os jornalistas em si ou as emissoras/empresas. É válido ressaltar, ainda, que não só os advogados de defesa das corporações midiáticas constroem suas argumentações com base na liberdade de expressão e de imprensa, mas os próprios órgãos do Poder Judiciário responsáveis pelo julgamento das ações e, até mesmo, o Ministério Público Federal.

O encaminhamento dado às claras violações de direitos humanos que compõem a grade televisiva nacional diariamente e a falta de esforços das autoridades públicas para redução do impacto dessas veiculações midiáticas na sociedade brasileira é, também, em tudo contrastante com a mobilização que vem sendo construída para “combater os efeitos negativos da desinformação” na sociedade. Isso porque enquanto no primeiro caso a liberdade de expressão dos jornalistas, enquanto representantes da imprensa brasileira, parece ser tida como direito absoluto que se sobrepõe aos demais direitos de grupos sociais, no segundo, o judiciário defende que a liberdade de expressão não abarca a prática de atividades ilícitas, sendo determinados discursos puníveis quando violarem as bases do Estado Democrático de Direito.

Portanto, este trabalho não se propõe a abarcar todos os elementos envolvidos no complexo debate sobre a ponderação de direitos no Brasil ou sobre os limites da liberdade de expressão, como também não busca apontar quais são os caminhos certos e errados quando se trata da equalização entre liberdade de expressão e outros direitos fundamentais, mas sim demonstrar como medidas aplicadas para combater a chamada guerra informacional na era digital são em todo contrastantes com aquelas aplicadas à imprensa brasileira, em especial, na sua expressão de programas rádio televisivos que cobrem crimes e violência.

Por fim, espera-se que este artigo possa contribuir nas aproximações entre os estudos de mídia e o campo do direito, uma vez que temas como liberdade de expressão, discurso de ódio, desinformação e direito à informação são apenas alguns exemplos de objetos de pesquisa comuns a estas áreas.

Referências bibliográficas

CURVELO, Erick Vieira. Ódio, liberdade e censura: quando o Supremo entra na sala. Rio de Janeiro: ITS Rio, 2021.

DE CASTRO, Julio Cesar Lemes. Máquinas de guerra híbrida em plataformas algorítmicas. In: E-Compós. 2020.

LIMA, Venício A. de. Liberdade de expressão x Liberdade de imprensa: Direito à comunicação e democracia. 2. ed. revista e ampliada. São Paulo: Publisher Brasil, 2012. 248p.

SARMENTO, Daniel. LIVRES E IGUAIS: Estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 217/218.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. SARMENTO, Daniel. Livres e iguais: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

VARJÃO, Suzana. Violações de direitos na mídia brasileira: ferramenta prática para identificar violações de direitos no campo da comunicação de massa. Brasília, DF: ANDI, 2015. 80 p.; (Guia de monitoramento de violações de direitos; v.1)

VARJÃO, Suzana. Violações de direitos na mídia brasileira: ferramenta prática para identificar violações de direitos no campo da comunicação de massa. Brasília, DF: ANDI, 2015. 84 p.; (Guia de monitoramento de violações de direitos; v.2)

WEDY, M.; HORBACH, L. Uma abordagem comparada acerca do discurso de ódio entre Brasil e Estados Unidos. Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. V. 14, n. 2