

o, especialista em imprensa



No período eleitoral, que deveria ser o ápice da democracia,

os tribunais ficam lotados de tentativas de calar a imprensa. Quem acompanha isso de perto é o advogado especializado em imprensa Alexandre Fidalgo, na segunda parte de sua entrevista à ConJur.

Ao atuar para diferentes canais de TV, revistas e jornais, Fidalgo vê as tentativas de censura via Justiça Eleitoral como uma interferência indevida. Isso porque, na visão dele, caberia a este ramo da Justiça, solucionar conflitos entre os atores políticos, e não analisar material jornalístico.

Não é só no período eleitoral, no entanto, que a imprensa é obrigada a enfrentar as tentativas de censura. “Hoje, em razão de inúmeros escândalos e denúncias, das mazelas do Estado sendo reveladas, as reportagens têm proporcionado um maior número de ações judiciais”, afirma Fidalgo, ao analisar a diferença entre o tratamento dado a textos opinativos e noticiosos.

Tal diferenciação, aliás, faz falta na Lei de Direito de Resposta, na avaliação do advogado. Isso porque o direito de resposta deve servir para corrigir uma informação errada e não para obrigar um veículo a publicar determinada opinião.

Fidalgo faz questão de lembrar que o direito de resposta não deve servir para casos de ofensas, que são violações de direito material, ligado à dignidade da pessoa (honra ou imagem atributo). Nesses casos, o que se deve buscar é a condenação criminal ou a indenização — ou seja, “a transformação dessa violação em reparação”.

Na segunda parte de sua entrevista à **ConJur** ([clique aqui](#) para ler a primeira parte, que tratou de *direito ao esquecimento*)



), o advogado fala ainda sobre as diferenças no tratamento jurídico a veículos de imprensa e redes sociais e sobre o descaso das autoridades brasileiras com a Lei de Acesso à Informação.

Leia a entrevista:

ConJur — A lei brasileira de direito de resposta não faz distinção entre opinião e informação. Seria importante que fizesse? Por quê?

Alexandre Fidalgo — Importantíssimo. Não há como negar que o direito de resposta é um prolongamento da liberdade de expressão, onde a liberdade de imprensa é um dos seus qualificativos. Esse direito fundamental tem uma dupla mão: a liberdade de imprensa constitui, num mesmo tempo, o direito de informar (artigo 5º IV e IX) e o direito de ser informado (artigo 5º, XIV), cujo destinatário é a sociedade.

A atividade de comunicar fatos de interesse da sociedade, conquanto seja um direito reconhecido a todos os cidadãos, é exercido principalmente pelos veículos de comunicação e seus profissionais. Por uma interpretação sistemática do valor estrutural desse direito fundamental, mais do que um direito, a imprensa tem um dever de divulgar fatos de interesse público.

Segundo os registros, não obstante se trate de uma instituição antiga, conhecida e exercida nas civilizações egípcia, romana e grega, o direito de resposta como consagração legal surgiu primeiramente na França, no século XIX, e buscava garantir a possibilidade de resposta à imprensa, não como uma ideia de restringir esse direito fundamental, mas sim confirmá-lo, corrigindo a informação errada publicada anteriormente.

Portanto, o instituto do direito de resposta deve atender a correção dos fatos, posto que podem ter sido originalmente divulgados de forma truncada, equivocada ou incompleta.

Se adotarmos o conceito que distingue Liberdade de Expressão e Liberdade de Comunicação, a explicação talvez fique mais clara. Para parte da doutrina, liberdade de expressão tem como objetivo a manifestação do pensamento, ideia, opinião, crenças e juízo de valor, tratando-se, pois, de conteúdo subjetivo, abstrato de opinião. Já a liberdade de comunicação, tem como objeto a difusão de fatos ou notícias, portanto, com conteúdo objetivo, de modo que suscetível de comprovação.

A atual Lei de Direito de Resposta (Lei 13.188), tal como a antiga lei de imprensa, não diferencia conteúdo opinativo (subjetivo) de narrativa de fatos e reportagem (conteúdo objetivo), misturando ambas as hipóteses no conceito amplo de liberdade de expressão. Permite, assim, direito de resposta tanto para o material opinativo quanto para o material fático.

A questão salta aos olhos pela própria lógica ou semântica da expressão resposta, que, no contexto, está a significar revide. O erro, o equívoco, a incorreção, tudo isso se corrige (se revida) com a divulgação do que é correto, indicando e esclarecendo o errado. Nesse aspecto, a resposta tem sua efetividade em complemento à informação.

Agora, o mesmo não deve se aplicar à opinião. Se permitirmos a tutela jurisdicional da resposta para as causas (de pedir) de ofensa, qual seria efetivamente a resposta (revide)? Outra ofensa? No que se refere



à ofensa, esta constitui uma violação de direito material, de direito substancial ligado à dignidade da pessoa (honra ou imagem atributo), cuja tutela jurisdicional a ser buscada nessa hipótese não é a tutela jurisdicional da resposta, mas sim a transformação dessa violação em reparação. A tutela jurisdicional pela violação do direito substancial da dignidade, no plano da eficácia, é a condenatória.

Tecnicamente a tutela de direito de resposta somente pode estar relacionada às questões fáticas, concretas, e não questões subjetivas, de juízo de valor.

Em alguns países há essa diferenciação. É o caso da Alemanha, cujo direito de resposta está regulamentado em lei infraconstitucional e relaciona-se tão somente a questões de fato apresentadas no texto jornalístico. Ofensa não é causa de pedir do direito de resposta na Alemanha.

Na Espanha, o chamado *derecho de rectificación* também traz como causa de pedir da tutela de direito de resposta somente as questões de fato. É o que se lê da Lei Orgânica 2, de 26 de março de 1984, cujo artigo 1º dispõe que *el derecho de rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación, de hechos que lealudan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio*.

Também o Direito francês, originalmente, tratava somente as situações de fato como possíveis de serem corrigidas via direito de resposta (*droit de réponse*).

ConJur — A Lei de Imprensa faz falta para o país?

Alexandre Fidalgo — Não. Defendia que a matéria sobre direito de resposta necessitava ser regulada por lei, o que acabou sendo, muito embora por uma lei muito ruim. Talvez pudéssemos disciplinar especificamente as questões criminais, prestigiando a informação com um sistema de punição diferente.

No mais, o prestígio ao Estado Democrático de Direito é valor normativo e suficiente para a solução de conflitos que colocam de um lado a informação jornalística, a crítica, a revelação de fatos, mesmo que de fatos pretéritos, e de outro a intimidade, a privacidade e a honra. Essa ponderação de valores, como dito, já foi estabelecida pelo STF.

ConJur — Que tipo de material costuma levar mais gente à Justiça? Reportagens ou textos opinativos?

Alexandre Fidalgo — Num primeiro momento, os textos opinativos foram os que mais geraram processos. Hoje, em razão de inúmeros escândalos e denúncias, das mazelas do Estado sendo reveladas, as reportagens tem proporcionado um maior número de ações judiciais. E isso se deve, pensamos, pelo fato de o objeto do material jornalístico ser, nesses casos, políticos, agentes públicos e partidos que, denunciados, precisam dar uma resposta aos seus eleitores, de modo que com a ação podem sustentar que o conteúdo jornalístico divulgado é falacioso, tendencioso, ideológico ou produto de uma “imprensa golpista”.

ConJur — Existem tipos de erros de jornalistas que são defensáveis e quais são indefensáveis? Quais seriam?

Alexandre Fidalgo — Não vejo erro defensável ou indefensável. Há uma corrente que defende a condenação de material jornalístico somente se presente o dolo, a vontade de praticar uma ofensa,



decorrente do erro. Essa linha de pensamento surge no Direito americano, no famoso caso *New York Times vs. Sullivan*, em que ficou assentado que, mesmo diante de afirmações falsas, as autoridades públicas seriam indenizadas se provassem a existência do propósito ofensivo.

O ministro Celso de Melo, defensor entusiasta da liberdade de expressão, em seu voto, no julgamento da ADPF 130, ao transcrever o artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, diz que está excluída do âmbito da proteção dessa liberdade fundamental toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

É o chamado o discurso do ódio, condenável em todos os diplomas democráticos. Mas, mesmo para o *hate speech*, há de se fazer ponderação de valores e de circunstâncias, verificando se a publicação tem uma proposta de perseguição ou ofensiva, já que não se pode condenar uma opinião impopular tão somente por não ser politicamente correta. A pluralidade de opiniões é da essência da democracia.

ConJur — Como funciona a cadeia de responsabilização numa empresa de comunicação? O diretor de redação responde por qualquer informação errada que for publicada num jornal? O repórter responde pela manchete que foi para a primeira página?

Alexandre Fidalgo — Na antiga Lei de Imprensa, o artigo 28 estabelecia a autoria dos escritos para as hipóteses de não assinatura das matérias. Assim, sem a indicação do autor do escrito, respondiam, nessa ordem: o redator da seção em que foi publicada a notícia, se a publicação mantivesse seções; o diretor ou redator-chefe, se o material fosse editorial; e o gerente ou proprietário, se o material fosse ineditorial.

Por sua vez, o artigo 37 da Lei de Imprensa trazia a chamada responsabilidade sucessiva ou em cascata. A antiga lei, portanto, para os textos assinados, estabelecia a seguinte ordem de responsabilidade: I) autor da notícia transmitida, sendo pessoa residente no país; II) se estiver ausente, responde a) o diretor ou redator-chefe, se presentes no país; b) caso ausentes, o gerente (diretor) ou proprietário do veículo.

Esse sistema de responsabilidade estava previsto para as hipóteses de ação penal, já que para as ações cíveis o jornalista autor do escrito ou a empresa jornalística poderiam responder individualmente ou em conjunto (súmula 221 do STF). Embora de pouco uso, a responsabilidade por cascata também poderia ser utilizada para a responsabilidade civil, com algumas características diferentes, que não vem ao caso.

A lei que trazia todo esse sistema de responsabilidade foi declarada não compatível com o ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição Federal de 1988, de modo que não pode ser mais aplicada.

No entanto, a Lei de Registro Civil disciplina quem responde pelos serviços de notícia. O artigo 123 da mencionada lei, para o caso de jornais e publicações periódicas, impõe a identificação do diretor ou redator-chefe, o mesmo valendo para a radiodifusão.

Como disse, tudo isso se dá para os textos não identificados, seja em razão de não serem assinados ou em razão de não haver identificação propriamente dita. Nesse sentido, recai para o diretor ou redator-chefe e, na sua ausência, o proprietário do veículo, podendo o contrato social ou o estatuto social de constituição da empresa trazer também essa responsabilidade.



De toda sorte, em tese é o autor da matéria quem assume as consequências do seu texto jornalístico.

ConJur — Os jornalistas que trabalham em publicações jurídicas, como a ConJur, cuja especialidade é divulgar decisões judiciais, são obrigados a investigar além das sentenças, acórdãos, liminares e decisões superiores, para "dar o outro lado"?

Alexandre Fidalgo — Evidentemente que não. Esse tipo de jornalismo tem como fonte o próprio Estado, no caso o Poder Judiciário, que detém com exclusividade o poder jurisdicional, de modo que a sentença, o acórdão, ou qualquer tipo de decisão ou pronunciamento presume-se absolutamente verdadeiro. E mais, é o entendimento dado pelo Estado sobre determinado conflito de direito. Não há a necessidade de ouvir o outro lado ou mesmo desacreditar aquilo que o Poder Judiciário, representado por alguns de seus membros, está a dizer.

Se para a publicação de um fato que recai uma dúvida ou se inicia uma investigação de autoridade a imprensa está legitimidade a publicar, pois não detém competência para providenciar investigar e julgar, não sendo necessária a conclusão do procedimento investigatório para publicar o fato, menos ainda será para a hipótese da pergunta, em que a fonte, para esse tipo de jornalismo, é a própria autoridade, através, inclusive, de seus pronunciamentos públicas (decisões *lato sensu*).

ConJur — A legislação que se aplica à imprensa deve ser também aplicadas às redes sociais?

Alexandre Fidalgo — As redes sociais, como Facebook, Twitter e Instagram, são espaços em que os cidadãos manifestam seu direito de livre expressão de pensamento, constitucionalmente assegurado, mas, a meu ver, não se confunde com uma atividade jornalística.

O jornalismo está comprometido com apuração de fatos, interesse público, pertinência do texto. As manifestações nas redes sociais, não têm esse compromisso, representam, apenas, uma opinião, muitas vezes sem respaldo fático.

Alguns blogs, assinados por jornalistas reconhecidos, muitas vezes hospedados em sítios de veículos de comunicação, aí sim devem possuir igualdade de tratamento com a tradicional imprensa.

ConJur — Comentário ofensivo de leitor pode gerar responsabilização do veículo? Veículos gastam muita mão de obra com essa moderação?

Alexandre Fidalgo — Os comentários de leitores do material jornalístico publicado não se confundem com a opinião ou o fato narrado. Alguns diplomas legais objetivamente excluem essa confusão. A própria Lei de Direito de Resposta, no parágrafo 2º do artigo 2º, exclui da definição de matéria sujeita à resposta os comentários de usuários da internet nas páginas eletrônicas dos veículos de comunicação social.

Também a Lei 12.965 (Marco Civil da Internet) exclui o provedor de conexão da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

O artigo 57 F da Lei Eleitoral também disciplina que partidos e candidatos só respondem pelo conteúdo colocados em seus sítios se, depois de notificados, não apagarem o material.



Em acórdão do STJ, da lavra da ministra Nancy Andrigui, a 3ª Turma decidiu que o dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade de provedores de compartilhamento de vídeos. Assim, não pode ser exigido do provedor a fiscalização antecipada de cada novo arquivo postado no site (RESP 1.403.749- GO).

Em recentíssima decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 10ª Câmara de Direito Privado decidiu que comentário ofensivos postados por leitores não responsabiliza veículo que posta a reportagem. Isso porque o veículo disponibiliza o espaço para discussão entre os leitores, sendo inviável impor um controle prévio e um monitoramento do que os leitores comentam. (AP 0074023-80.2011.8.26.0114).

Há uma tendência de a Justiça aplicar para as empresas de comunicação o que ponderou para os provedores da internet: se, por um lado, há uma evidente impossibilidade de controle ou monitoramento dos comentários, por outro lado, quando estiver ciente da existência de publicação de texto ou imagem ilícitos, o veículo deve proceder a retirada do texto para análise mais detalhada. Caso entenda não existir qualquer ilegalidade, poderá retornar com o comentário, respondendo de forma solidária no caso de a questão ser judicializada e, ao final, o comentário ser considerado ofensivo.

ConJur — Os veículos têm tido sucesso com a Lei de Acesso quando o pedido na via administrativa é negado? Quais sanções estão sendo aplicadas para os órgãos públicos?

Alexandre Fidalgo — Não têm tido sucesso, não. A lei foi comemorada como uma conquista e um avanço do que se entende como República e veio para dar efetividade ao princípio constitucional da transparência, pressuposto republicano e democrático. A imprensa tem papel determinante nisso.

Acontece que, pelo que temos assistido, algumas solicitações no campo administrativo têm sido negadas. Atuando em favor de um grande veículo de comunicação, um dos mais importantes jornais do país, solicitamos informações a respeito dos critérios de concessão de empréstimos para o BNDES, que foi negado. Nem mesmo quando a questão foi judicializada e a decisão da Justiça determinava o acesso às informações, o banco cumpriu com a ordem. Travamos uma briga por anos na Justiça, com inúmeros descumprimentos por parte do BNDES, com reconhecimento de má-fé praticada pelo banco, que ainda reluta a obedecer a determinação judicial.

Também administrativamente, a Petrobras não forneceu material solicitado e o caso está judicializado, num outro processo que atuamos para uma grande revista.

Lamentavelmente, falta ainda para os órgãos públicos, políticos, partidos e sociedade, uma melhor compreensão do que seja República. A transparência das coisas que interessam à sociedade, das coisas públicas, daí o nome *res publica*, pertence à coletividade.

Sobre o assunto, nunca é demais lembrar o que Norberto Bobbio ensina: a exigência da publicidade dos atos do governo é importante não apenas, como se costuma dizer, para permitir ao cidadão conhecer os atos de quem detém o poder e assim controla-los, mas também porque a publicidade é por si mesma uma função de controle, um expediente que permite distinguir o que é lícito do que não é.

ConJur — Quais são as principais demandas contra a imprensa no período eleitoral?

Alexandre Fidalgo —



Há um contrassenso no período eleitoral. No ápice da democracia, o que mais presenciamos é uma tentativa de calar a imprensa por intermédio de toda sorte de ações. O pedido de retirada de texto jornalístico ou o impedimento de publicação de fato envolvendo político ou partido são frequentes.

Também há inúmeras ações que subvertem o entendimento do conceito do direito de resposta. Nesse sentido, no período eleitoral políticos e partidos tratam todo texto jornalístico como sendo propagandístico e, a partir daí, sustentam ter direito a publicar uma resposta.

Nessas últimas eleições, partido e políticos começaram a questionar o trabalho jornalístico de avaliação que os veículos desenvolvem após os debates eleitorais, considerando que a manifestação pública revelada no texto ou na apuração de dados consistia em enquete e, com esse argumento, buscavam a retirada desse conteúdo nitidamente jornalístico.

Ou seja, no ápice da democracia, em que a sociedade mais necessita de informações para fazer seu juízo de valor a respeito daqueles que se colocam como seus representantes, a atividade jornalística é cerceada de diversas formas.

Sempre reiteramos que não há, tal como disse o então ministro Ayres Britto, estado de sítio no período eleitoral. Os direitos da atividade jornalística em publicar fatos de interesse, em criticar políticos e partidos, de a sociedade receber informações que consultam o seu interesse, estão absolutamente preservados no período eleitoral. Não há como confundir material jornalístico com o material de propaganda e, com isso, permitir que políticos utilizem a Justiça Eleitoral para buscar espaço panfletário.

Defendemos que o material jornalístico não pode ser analisado pela Justiça Eleitoral, que deve se ocupar de solucionar os conflitos entre os atores políticos. É curioso que a imprensa é legitimada para responder a um processo eleitoral de direito de resposta, de impedimento de publicar determinado fato, mas não tem legitimidade para pleitear direitos na Justiça Eleitoral. Por exemplo, uma simples petição requisitando a não utilização de determinada imagem de um programa, que está a ser utilizada indevidamente por um partido, não pode ser requisitada na Justiça Eleitoral. A corroborar, em nossa opinião, a não competência da Justiça Eleitoral para avaliar material jornalístico publicado, está o fato de que há de se oportunizar instrução probatória para o veículo poder demonstrar a veracidade da notícia, de que colheu informações verossímeis e de que, portanto, não se trata de uma propaganda. E isso se dá através de documentos a serem requisitados por ofício a órgãos públicos ou com outras provas idôneas e permitidas por lei, o que não é possível na Justiça Eleitoral em razão da celeridade desse processo, criado para dirimir embates apenas entre os atores da política.

ConJur — As concessões públicas, como rádios e canais de TV, devem mesmo ser tratadas de forma distinta?

Alexandre Fidalgo — No que se refere à atividade jornalística, não. A atividade jornalística não deve sofrer supressão de direito no período eleitoral, como se estivéssemos atravessando um estado de sítio. Os valores democráticos e, portanto, constitucionais, se impõem, de modo que fazer coberturas jornalísticas de eventos acontecidos no período eleitoral sobre determinado candidato ou partido deve ser exercido por qualquer plataforma jornalística, pouco importando se rádio, TV, mídia digital ou impressa.

A diferenciação está na obrigação de a radiodifusão, por ser concessão pública, fazer a cobertura de



agenda política dos candidatos de modo mais igualitário. É o chamado princípio da isonomia, que impõe a necessária informação das agendas dos candidatos, mas, mesmos assim, dando aos de maior projeção mais tempo de cobertura.

Essa situação sempre é judicializada nos tribunais eleitorais, mas é entendimento consolidado de que a isonomia pretendida pelo ordenamento jurídico é a isonomia material, que permite que os candidatos com maior projeção tenham maior tempo de cobertura jornalística de suas agendas e propostas.

Date Created

28/01/2017