

ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI

HELENO TORRES

PIERPAOLO CRUZ BOTTINI

Organização

DIREITO, MÍDIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

CUSTOS DA DEMOCRACIA

ANDRÉ SINGER	HELENO TORRES
ANTONIO LAVAREDA	ISABEL ARRUDA QUADROS DA SILVA
CARLOS EDUARDO FRAZÃO	JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI
CARLOS EDUARDO LINS DA SILVA	KAROLINE FERREIRA MARTINS
CAROLINA LOPES SCODRO	LAUDENOR PEREIRA NETO
DAIANE AYUMI KASSADA	LEONARDO ATTUCH
DANIEL PEREIRA CAMPOS	LUCAS HENRIQUE DE LUCIA GASPAR
ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI	LUÍS NASSIF
EUGÊNIO BUCCI	MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO
EVANDRO PROENÇA SÜSSEKIND	MARGARETE COELHO
FABÍOLA SUCASAS NEGRÃO COVAS	MARINA BRECHT FERNANDES
FÁBIO CALHEIROS DO NASCIMENTO	MÁRCIO CHAER
GABRIELA MARCASSA THOMAZ DE AQUINO	OTAVIO LUIZ RODRIGUES JR
GABRIEL CAMPOS SOARES DA FONSECA	PIERPAOLO CRUZ BOTTINI
GAUDÊNCIO TORQUATO	RAMON ALBERTO DOS SANTOS
HELENA NAJJAR ABDO	YURI SAHIONE PUGLIESE

Editora Quartier Latin do Brasil

São Paulo, verão de 2023

editoraquartier@uol.com.br

 @editoraquartierlatin

**ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI; HELEN TORRES;
PIERPAOLO CRUZ BOTTINI (ORGS.).**

Direito, Mídia e Liberdade de Expressão: Custos da Democracia

São Paulo: Quartier Latin, 2023.

ISBN 978-65-5575-193-2

1. Direito. 2. Mídia. 3. Liberdade de Expressão. 4. Democracia. 5. Política.
6. Regulação. 7. *Fake News*, 8. Redes Sociais. I. Título.

Editor

Vinícius Vieira

Produção editorial

José Ubiratan Ferraz Bueno

Diagramação

Victor Gasperazzo Guimarães Nakamura

Revisão gramatical

Studio Quartier

Capa

Rafael Nicolau

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua General Flores, 508

Bom Retiro – São Paulo

CEP 01129-010

Telefones: +55 11 3222-2423; +55 11 3222-2815

Whatsapp: +55 11 9 9431 1922

Email: editoraquartier@uol.com.br

 @editoraquartierlatin

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

SUMÁRIO

Apresentação: direito e mídia, 17

Enrique Ricardo Lewandowski

Heleno Torres

Pierpaolo Cruz Bottini

I. Sociedade e Judiciário na Era das Fake News e dos Engenheiros do Caos, 21

José Antonio Dias Toffoli

1. Introdução	21
2. O inquérito das <i>fake news</i> (Inquérito 4.781)	22
3. <i>Fake news</i> e os engenheiros do caos.....	25
4. Conclusão	34
5. Referências bibliográficas.....	35

II. Fundamentos e limites da liberdade de expressão, 37

Pierpaolo Cruz Bottini

1. Dos contornos da liberdade de expressão.....	37
2. Dos limites à liberdade de expressão	40
3. Uma conclusão e um alerta	43

III. Os Fundamentos da Democracia Brasileira, 45

Gaudêncio Torquato

1. Introdução: o ethos nacional	45
2. Século XXI: A Democracia em crise.....	49
2.1. A tecnodemocracia	49
2.2. Os vetores da crise	50
3. A degradação da política	54
4. A democracia brasileira.....	58
5. A herança patrimonialista.....	61
6. Referências bibliográficas.....	65

IV. Xadrez dos caminhos que levaram a Bolsonaro, 69

Luís Nassif

1. Peça 1 – A informação como centro da vida democrática.....	69
2. Peça 2 – As mídias excludentes.....	70
3. Peça 3 – As bolhas da Internet.....	71
4. Peça 4 – O desmonte das regulações.....	72
5. Peça 5 – As guerras híbridas	73
6. Peça 6 – A mídia brasileira na era da infâmia	73
7. Peça 7 – O desmonte das instituições	75
8. Peça 8 – O fim dos espaços de mediação	75

V. Ascensão e Queda do Estado Policial e os Efeitos Colaterais na Mídia Brasileira, 79

Leonardo Attuch

VI. O Judiciário e a opinião pública, 87

Antonio Lavareda

1. Introdução.....	87
2. O Judiciário Brasileiro e a democracia	90
3. O Judiciário no contexto dos poderes.....	92
4. O conhecimento sobre o Judiciário: notícias e experiência pessoal.....	93
5. Uma espiral do silêncio?.....	95
6. À guisa de conclusão: um déficit de comunicação.....	97
7. Referências bibliográficas	100

VII. Liberdade de Imprensa, Cultura Jornalística e Sigilo da Fonte, 101

Eugênio Bucci

Carlos Eduardo Lins da Silva

1. Fundamentos da liberdade de imprensa e sua difícil assimilação na cultura jurídica brasileira.....	101
2. A liberdade de expressão nos Direitos Humanos.....	106
3. A imprensa no curso da História e, especialmente, na História do Brasil...	108

4. O Sigilo da Fonte.....	115
5. Conclusão	122

VIII. Direito, Mídia e Democracia no Processo Eleitoral brasileiro, 125

Margarete Coelho

IX. A política como farsa, a Justiça como palanque e o jornalismo como gazuá, 139

Márcio Chaer

X. Contornos e Alcance do Direito à Liberdade de Expressão – Uma Análise a Partir da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 147

Marcus Vinicius Furtado Coêlho

Karoline Ferreira Martins

1. Introdução	147
2. Liberdade de expressão: biografias não autorizadas e direito ao esquecimento	148
3. Limites à liberdade de expressão na jurisprudência do STF: o caso Elwanger.....	157
4. Considerações Finais	164
5. Referências bibliográficas.....	166

XI. Publicidade do Processo e Atuação da Mídia: Reflexões sobre o Processo Civil e o Processo Penal, bem como uma Esperança de Interpretação, 169

Helena Najjar Abdo

Yuri Sabione Pugliese

1. A Constituição da República e a Publicidade dos atos processuais.....	169
2. A Publicidade dos atos processuais no Processo Civil.....	171
3. A Publicidade dos atos processuais no Processo Penal.....	176

4. Publicidade imediata x publicidade mediata	180
5. Publicidade mediata como parte integrante da garantia da publicidade dos atos processuais	182
6. Oportunidade perdida: regulamentação da adoção da regra da objetividade na publicidade mediata do processo.....	189

XII. Republicanismo e espírito de facção no impedimento de Dilma Rousseff, 195

André Singer

1. Uma operação facciosa e republicana	196
2. O efeito republicano da Lava Jato.....	218
3. O cerco se fecha	231

XIII. Direito ao Esquecimento: Esquecimento de um Direito ou Preço da Coerência Retrospectiva?, 247

Otavio Luiz Rodrigues Jr

1. Introdução	247
2. O acórdão do STJ: Caso Aída Curi (REsp 1.335.153/RJ).....	250
3. As premissas do acórdão do RE 1.010.606/RJ.....	255
4. Um julgamento inevitável?.....	260
5. A questão do direito fundamental implícito e suas consequências práticas	264
6. O afastamento da técnica dos parâmetros e condicionantes do caso...267	
7. Direito ao esquecimento e democracia.....	268
8. O risco do isolamento jurídico	270
9. Conclusões.....	274

XIV. Assédio judicial a jornalistas: análise da jurisprudência do TJSP à luz dos relatórios sobre violência da FENAJ do período entre 2018 e 2020, 277

Carolina Lopes Scodro

1. Introdução	277
2. Violência e jornalismo.....	279

2.1. Evolução da violência no Brasil entre 2018 e 2020.....	279
2.2. A violência velada: o assédio judicial.....	285
3. Jornalismo e ADPF 130	289
3.1. ADPF 130: a possibilidade de mudança.....	289
4. O jornalismo e o TJSP.....	293
4.1. Decisões judiciais dos JECs no TJSP entre 2018 e 2020.....	293
4.1.1. Notas metodológicas.....	293
4.1.2. Processos <i>versus</i> jornalistas	294
4.2. Reflexões sobre a jurisprudência dos JECs no TJSP entre 2018 e 2020 frente à evolução da violência e à ADPF 130: os caminhos e desafios para atuação dos jornalistas	296
5. Conclusão	298
Bibliografia	299
Apêndice	302

XV. Delito do art. 26 da Lei de Segurança Nacional e ataques discursivos: em busca da afirmação do Estado Democrático de Direito e da liberdade de expressão, 303

Daiane Ayumi Kassada

1. Introdução	303
2. Da liberdade de expressão.....	306
2.1. Conceito e fundamento	306
2.2. Limites e extensão.....	309
2.3. Evolução jurisprudencial do STF.....	313
3. Da Lei de Segurança Nacional	317
3.1. Breves considerações.....	317
3.2. Análise do delito do art. 26 da Lei 7.170/83.....	324
4. (In)compatibilidade da Lei 7.170/83 e o exercício da liberdade de expressão.....	325
4.1. Ataques discursivos: crimes contra a segurança nacional ou exercício da liberdade de expressão?.....	325
4.2. Da aplicação atual do art. 26 da Lei 7.170/83.....	341
4.3. Do projeto de Lei 6.764/2002	346
5. Considerações finais.....	348
6. Referências bibliográficas.....	349

XVI. Ambiente Virtual, Ameaça Real: A Responsabilidade Internacional por Ameaças Virtuais a Defensores de Direitos Humanos, 355

Daniel Pereira Campos

1. Introdução	355
2. Liberdade de expressão, jornalismo e defensores de direitos humanos no ambiente virtual	357
3. Desafios do ambiente virtual	364
3.1. Anonimato e a dificuldade de identificação	364
3.2. Desafios de regulação da Internet	366
4. Responsabilidade internacional do Estado e direito à vida e integridade pessoal – quais instrumentos disponíveis para solucionar esses obstáculos?	369
4.1. Agentes estatais e páginas oficiais: responsabilidade direta	371
4.2. Agentes privados: tolerância e responsabilidade estatal	372
4.3. Agentes privados: falta de diligência para prevenir risco certo, imediato e determinado	374
5. Conclusão	375
6. Referências bibliográficas	377

XVII. A “Última Hora” no STF: Moral e Opinião Pública no HC de Samuel Wainer, 381

Evandro Proença Süsskind

1. Introdução: Duas Perguntas	381
A CPI e a Lacuna Histórica sobre o STF na 4ª República	382
A Guerra Midiática e o STF	384
2. Capítulo I: O papel do STF na CPI do Última Hora	389
O Inimigo Público	389
O Julgamento do RHC 32.678	391
Sobre a Competência	394
O Direito de ir, vir e calar	397
O Voto do Relator	398
Voto do Ministro Rocha Lagoa	399
Voto do Ministro Nelson Hungria	400
3. Capítulo II: A Guerra Midiática e o STF	404

O Engajamento da Mídia com o Julgamento do STF.....	404
O Julgamento e a Régua Moral de Lacerda e da Grande Mídia	408
4. Capítulo III: O Lugar na História e seu Papel na Guerra Midiática	412
5. Referências Bibliográficas	418

XVIII. A Identidade como Critério para Definição dos Limites da Liberdade de Expressão, 421

Fábio Calheiros do Nascimento

Introdução	421
1. A identidade	423
1.1. O processo dialógico de construção da identidade	423
1.2. A estrutura da identidade.....	426
2. A liberdade de expressão	429
2.1. Um panorama geral	429
2.2. Os limites da liberdade de expressão	434
2.3. O discurso de ódio e as outras manifestações autoritárias, discriminatórias e de intolerância	436
2.4. Uma breve comparação entre a posição do Supremo Tribunal Federal e tribunais estrangeiros	442
2.4.1. Suprema Corte dos Estados Unidos	442
2.4.2. Tribunal Constitucional Federal da Alemanha	444
2.4.3. O alinhamento do Supremo Tribunal Federal à posição do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha	445
3. A relação entre a identidade e a liberdade de expressão	446
Conclusão.....	451
Referências bibliográficas	453
Casos	454

XIX. A Liberdade de Expressão tem Limites? A Censura que Advém do Ódio à Expressão da Orientação Sexual e a Identidade de Gênero, 457

Fabíola Sucasas Negrão Covas

1. Introdução	457
2. Liberdade de expressão	460

2.1. Os fundamentos e formas da liberdade de expressão	464
2.2. A liberdade de expressão das pessoas LGBTQIA+	470
3. Discurso de ódio: expressão ou contraexpressão?	479
3.1. O discurso de ódio homotransfóbico como instrumento de silenciamento	491
4. Instrumentos do direito antidiscriminatório para reafirmação dos direitos das pessoas LGBTQIA+	497
4.1. A judicialização como instrumento de reafirmação dos direitos LGBTQIA+	510
4.2. Os embates dos Poderes: Legislar ou Judicializar?	518
5. Considerações finais.....	525
6. Referências bibliográficas.....	528

XX. Liberdade de Expressão e Regulação de Conteúdo sob o Prisma da Proteção Integral de Crianças de Adolescentes, 531

Gabriela Marcassa Thomaz de Aquino

1. Introdução	531
2. Doutrina da proteção integral e prioridade absoluta de crianças e adolescentes e a liberdade de expressão	536
3. Liberdade de expressão e regulamentação da mídia	539
3.1. Instrumentos regulatórios do setor de comunicações no Brasil.....	542
3.2. Regulação de conteúdo no Brasil: a Classificação Indicativa.....	544
3.3. Limites de aplicabilidade da Classificação Indicativa: a ADI 2.404/DF	547
4. Conteúdos acessados por crianças e adolescentes na internet	553
4.1. Conteúdo acessado por crianças e adolescentes no Youtube	557
5. Conclusão	563
6. Referências bibliográficas.....	565

XXI. A Governança Privada da Liberdade de Expressão On-Line: Moderação de Conteúdo, ‘Redes Sociais’ e Liberdade de Expressão, 569

Gabriel Campos Soares da Fonseca

1. Introdução	569
2. A governança privada da liberdade de expressão na era digital: definindo a atividade de moderação e delimitando os seus contornos	573
3. Como ocorre a moderação de conteúdo?	577
4. Mapeando os dilemas da moderação de conteúdo	580
5. Considerações finais.....	585
6. Referências.....	589

XXII. Inviolabilidade Parlamentar e *Fake News*: A Imunidade Protege a Mentira?, 593

Isabel Arruda Quadros da Silva

1. Introdução	593
2. Inviolabilidade parlamentar: histórico e concepção brasileira	595
3. A democracia e a verdade <i>versus</i> a política e a mentira.....	602
4. Inviolabilidade parlamentar e <i>fake news</i>	610
5. Conclusão	616
6. Referência bibliográficas	618

XXIII. Considerações sobre a Legitimidade da Tutela Penal no Combate às Chamadas *Fake News*, 621

Laudenor Pereira Neto

1. Introdução	621
2. <i>Fake news</i> : o que é, o que não é e as dificuldades na sua regulação	627
2.1. Conceito	627
2.2. Legislação brasileira	631
2.3. Legislação estrangeira	640
3. Dificuldades constatadas	644
4. Conclusão	648
5. Referências bibliográficas.....	649

XIV. A substituição do Código Jurídico pelas normas políticas: um estudo do entendimento do Supremo Tribunal Federal que equiparou as discriminações perpetradas contra a comunidade LGBTQIAP+ ao crime de racismo, 653

Lucas Henrique de Lucia Gaspar

1. Introdução	653
2. “Medida por medida”: Liberdade, dignidade e honra.....	654
3. O “peso” do liberalismo: uma análise à luz da jurisprudência estadunidense	655
4. O “peso” do comunitarismo: um balanço a partir da jurisprudência alemã.....	659
5. O cenário brasileiro e seu código político variado: um estudo do caso Ellwanger.....	665
6. ● pronunciamento político (comunitarista) do Supremo Tribunal Federal: a subsunção da discriminação à comunidade LGBTQIAP+ ao crime de racismo.....	669
7. Conclusão	686
8. Referências bibliográficas	688

XV. Remoção de Conteúdo sobre a Pandemia da COVID-19 de Redes Sociais e Liberdade de Expressão, 691

Marina Brecht Fernandes

1. Introdução	691
2. Desinformação e a pandemia causada pelo novo coronavírus	693
3. Direito à liberdade de expressão no Brasil e seus limites.....	697
3.1. Ação de descumprimento de Preceito Fundamental nº 130 – Liberdade de expressão e a Lei de Imprensa (lei nº 5.250/67) à luz da Constituição Federal	698
3.2. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572 – Constitucionalidade do “inquérito das fake news”	700
3.3. Jurisprudência do STF sobre liberdade de expressão e o novo coronavírus.....	702
4. Redes sociais, remoção de conteúdo de redes sociais com base em violações de termos de uso e intervenção/regulamentação estatal.....	705

4.1. Medidas adotadas pelas redes sociais em relação à disseminação de desinformação relacionada à COVID-19 em suas plataformas.....	706
4.1.1. Medidas adotadas pelo Facebook em relação à disseminação de desinformação relacionada ao COVID-19 na plataforma.....	706
4.1.2. Medidas adotadas pelo Youtube em relação à disseminação de desinformação relacionada ao COVID-19 na plataforma.....	708
4.1.3. Medidas adotadas pelo Twitter em relação à disseminação de desinformação relacionada ao COVID-19 na plataforma.....	710
4.2. Regulamentação da internet no Brasil, Termos e Condições de Uso de Plataformas e Remoção de Conteúdo.....	712
5. Conclusão	716
6. Bibliografia	718

XVI. Desafios Técnicos e Jurídicos para a Jurisdição Brasileira em Face de Provedores de Aplicação de Internet Estrangeiros sem Presença no Brasil: o exemplo do Telegram, 721

Ramon Alberto dos Santos

1. Introdução	721
2. Jurisdição e soberania estatal na Internet	726
2.1. Desafios às jurisdições nacionais trazidos pela internet.....	726
3. Análise da aplicação de internet Telegram	733
3.1. Serviço e características técnicas do Telegram.....	733
3.2. Políticas e práticas do Telegram	736
3.3. Contexto e enquadramento legal no Brasil	740
4. Conclusão	745
5. Bibliografia	746

XVII. Liberdade de Expressão, *Fake News* e Processo Eleitoral: Limites e Possibilidades, 751

Carlos Eduardo Frazão

1. Considerações preliminares.....	751
2. Fundamentos substantivos da liberdade de expressão: em algum lugar entre a teoria libertária e a teoria democrática	754
3. Conceito(s) de <i>fake news</i>	758

4. Os impactos das <i>fake news</i> no processo eleitoral.....	761
5. Os limites e possibilidades da liberdade de expressão no processo eleitoral: a questão das <i>fake news</i>	763
6. Considerações finais.....	765
Bibliografia	766