



GRALHAZUL

PERIÓDICO CIENTÍFICO DA EJUD/PR

2022/Curitiba

LA GUERRA DE LOS JUECES E O HABEAS MÍDIA POR SÉRGIO BORJA: UMA GARANTIA 'DE LEGE FERENDA'

THE WAR OF THE JUDGES AND HABEAS MÍDIA BY SÉRGIO BORJA: A GUARANTEE 'DE LEGE FERENDA'



José Sebastião Fagundes Cunha ¹

“O conceito e a lei dos direitos humanos declaram que todo indivíduo pode fazer reivindicações legítimas de determinadas liberdades e benefícios. Os direitos humanos são uma ideia política com base moral e estão intimamente relacionados com os conceitos de justiça, igualdade e democracia. Eles são uma expressão do relacionamento que deveria prevalecer entre os membros de uma sociedade e entre indivíduos e Estados. Os direitos humanos devem ser reconhecidos em qualquer Estado, grande ou pequeno, pobre ou rico, independentemente do sistema social e econômico que essa nação adota. Nenhuma ideologia política que não incorpore o conceito e a prática dos direitos humanos pode fazer reivindicações de legitimidade. Apesar dos vários tratados e declarações adotados com a consciência e o consenso da comunidade internacional a triste realidade é que nenhum dos direitos declarados é respeitado uniformemente no mundo inteiro. A maciça violação dos direitos e liberdades básicos faz

¹ Pós-doutor na Universidade de Coimbra. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Secretário da União Ibero-americana de Juízes. Ex-presidente da Junta Eleitoral de Ponta Grossa. Desembargador do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR). E-mail: jsfagundescunha@gmail.com; Lattes <http://lattes.cnpq.br/1610736588429169>; ORCID: 0000-0001-9838-4513.

com que o ideal de uma vida digna e decente para todos os cidadãos do mundo torne-se algo muito distante. Ao mesmo tempo, vivemos em uma era que apresenta oportunidades, únicas para levar adiante a causa dos direitos humanos. A competição lógica da Guerra Fria, em cujo nome cometeu-se e justificou-se tantos abusos, acabou. Os movimentos para a democracia, guiados por um compromisso de promover os direitos humanos, continuam obtendo bons resultados em todo o mundo. E, finalmente, há o reconhecimento crescente de que o respeito aos direitos humanos é imperativo para a sobrevivência da humanidade." Direitos Humanos - impulsionar ou recuar na luta pela suprema dignidade da vida, pelos direitos e pela felicidade das pessoas? E que ações concretas estamos realizando por esses direitos? Esta é a regra básica tanto do indivíduo como do Estado" (IKEDA *apud* CUNHA, 1998).¹



Poliana Maria Cremasco Fagundes Cunha²

The human rights concept and law state that every individual can make legitimate claims to certain freedoms and benefits. Human rights are a morally based political idea and are closely related to the concepts of justice, equality and democracy. They are an expression of the relationship that should prevail between the members of a society and between individuals and states. Human rights must be recognized in any State, large or small, poor or rich, regardless of the social and economic system that

² Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná - TJPR. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2630601067196508>.

nation adopts. No political ideology that does not embody the concept and practice of human rights can make claims to legitimacy. Despite the various treaties and declarations adopted with the conscience and consensus of the international community, the sad reality is that none of the declared rights is uniformly respected throughout the world. The massive violation of basic rights and freedoms makes the ideal of a dignified and decent life for all citizens of the world something very distant. At the same time, we live in an era that presents unique opportunities to advance the cause of human rights. The logical competition of the Cold War, in whose name so many abuses were committed and justified, is over. Movements for democracy, guided by a commitment to promoting human rights, continue to do well around the world. And, finally, there is the growing recognition that respect for human rights is imperative for the survival of humanity." Human rights - push or pull back in the struggle for the supreme dignity of life, for people's rights and happiness? And what concrete actions are we performing for these rights? This is the basic rule of both the individual and the State.

INTRODUÇÃO

O 2º Congresso de Direito Constitucional Processual é um momento ímpar de reflexão e exaltação ao pensamento jurídico como instrumento de realização do justo, das aspirações de Direitos Humanos contemporâneos e, sobretudo, como instrumento de evolução.

A Revista Gralha Azul da Escola Judicial do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em Edição Especial em homenagem ao eminente Prof. Dr. Desembargador Arruda Alvim é um instrumento que oportunamente está a espargir as reflexões e conclusões, ainda que em aporia, a respeito das matérias amplamente debatidas pelos mais renomados juriconsultos de mais de uma dezena de Países.

Em tempos de *internet*, quando todos os Tribunais de todos os Países oferecem a jurisprudência instantânea, as mais importantes revistas e periódicos se reinventam e são colocados à disposição gratuitamente para os pensadores do direito, a maior e mais completa biblioteca da humanidade através do google se encontra disponível, o modelo de pensar, o modelo de ensinar da Escola de Florença, em que o Magistar Dixit (o mestre disse) já não faz mais sentido. Hoje o pensador, mais do que antes, é um orientador de ideias, quem instiga e chama à reflexão, propõe em espiral crescente o questionamento constante com conclusões sempre provisórias e que merecem ser revisitadas para discussão e ampliação de fundamentos e conclusões.

Surgem novos institutos e diante das novas tecnologias novas oportunidades de realização e instrumentalização do Direito.

Nas redes sociais André Luiz Maluf Araújo adverte que a ampliação e consolidação da liberdade de expressão como atributo inerente à dignidade e liberdade do ser humano, qualquer que seja sua condição ou classe, tem sido uma luta constante da humanidade. Uma luta que deixou muito sangue no caminho para proclamar essa liberdade como um direito fundamental e essencial para medir a qualidade democrática de um país, que estabelece o respeito à palavra e à expressão, individual e coletiva, como regra fundamental.

Não é demais ressaltar que a Constituição Federal exclui a possibilidade de restrição desse direito através de censura prévia, embora alerte que, como é lógico, não é um direito sem limites. Por esse motivo, pode colidir frequentemente com outros direitos da pessoa, questão que deve avaliar a prevalência da liberdade de expressão. Considerou-se provisoriamente que pode entrar em conflito com o direito à honra, à privacidade, à própria imagem e à proteção da juventude e da infância.

A liberdade de expressão é um pilar fundamental da democracia; a "honra" do governante

pode ser questionada? E da honra do cidadão? A liberdade de expressão deve prevalecer?

André Luiz Maluf Araújo assevera que as estatísticas das condenações judiciais em matéria de liberdade de expressão são alarmantes e muitas vezes foram revistas pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

O livro *La Guerra de Los Jueces*, de autoria de José Antonio Martín Pallín (El processo judicial como arma política) discorre a respeito dos sentimentos religiosos e das judicializações e condenações, criticando ainda o caminho trilhado pelo Tribunal Europeu.

Cita Voltaire, constrói uma síntese maravilhosa de liberdade de pensamento em um diálogo inventado entre um oficial inglês e um membro do Tribunal da Inquisição. O oficial inglês disse: Não temos permissão para escrever, falar ou mesmo pensar. Se falamos, eles nos emprestam nossas palavras como querem e fazem o mesmo com nossos escritos. Como não podem nos condenar a morrer em auto-de-fé, tentam convencer os governos de que, se deixarem voar, colocaremos todo o Estado em convulsão e nossa nação será a mais infeliz do mundo.

Neste momento, em nenhum país democrático, ao menos aparentemente, ninguém foi condenado a morrer pelas suas ideias, mas será que não é menos perigoso para o pluralismo e a liberdade de expressão punir com penas de prisão ou multa a expressão, por qualquer meio de transmissão ou comunicação, de ideias que, mesmo chocantes, desagradáveis e não compartilhadas, podem ser elevadas à categoria de crime?

A questão da liberdade de expressão tem colocado em constante tensão e confrontado dialéticamente os componentes dos tribunais constitucionais, civis ou criminais.

Segundo o magistério de André Luiz Maluf Araújo, o Tribunal Constitucional, desde as suas origens, tem-se encarregado de recordar a importância da liberdade de expressão para a sustentação dos valores superiores do pluralismo, a formação dos critérios e opiniões da sociedade e a sobrevivência dos direitos e liberdades fundamentais.

Em uma sentença, 6/1988, de 21 de janeiro, ele nos diz: "A liberdade de expressão tem como objeto pensamentos, idéias e opiniões, um conceito amplo dentro do qual também devem ser incluídos crenças e juízos de valor".

Entende que chama a atenção que o exercício de um direito transcendental para a sobrevivência da democracia, como a liberdade de expressão, possa conduzir a um crime público punível com penas muito severas. Para aqueles que astuciosamente exercem "que meu direito termine onde começa o direito dos outros", devemos lembrá-los que, em matéria de pensamentos e sentimentos, nunca se sabe onde

começa o direito dos outros, pois cada um o mantém em segredo.

Prossegue afirmando que quando os direitos legais pertencentes a grupos étnicos e raciais, religiosos, de orientação sexual, etc., são prejudicados, é muito difícil para um setor ou indivíduo de qualquer um desses grandes grupos levantar a bandeira da humilhação ofensiva exclusivamente. Volta a Voltaire, "A tolerância é a panacéia da humanidade."

Se não há dúvida de que todo indivíduo que persegue um homem, que é seu irmão, porque professa uma opinião diferente, está equivocado; pode o Governo, os magistrados e os príncipes, como devem tratar aqueles que pensam diferente deles? Por que, então, os mesmos homens que, no segredo de seu gabinete, decidem pela tolerância, beneficência e justiça, trovejaram em público contra essas três virtudes?

Afirma que colocar os juizes na posição de comprometer sua ideologia e seus sentimentos sobre um assunto tão complexo como o da liberdade de expressão, enquadrando-o no quadro de uma infração penal, coloca-os na difícil posição de definir seus julgamentos ou seus preconceitos e em perigo de aliená-los da equidade e da justiça. Não se pode refugiar no simples argumento de que se trata de aplicar a lei ou, melhor dizendo, a letra da lei, mas de abordar a complexa questão da liberdade de expressão, que tem atormentado juizes e tribunais de todos os países tão tolerantes e democráticos.

Enfim, La Guerra de Los Jueces, de autoria do Juiz da Corte Suprema da Espanha, é muito recomendável, principalmente para os dias de hoje.

Em semelhante cenário, no dia 2 de abril de 2012, quando da posse como Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o Desembargador Newton de Lucca defendeu a tese esposada pelo Professor Sérgio Borja, que fora publicada na Gazeta Mercantil, nas edições de 22 e 24 de maio de 1998, bem como defendida como tese no Congresso Internacional de Direitos Humanos da Universidade de Lomas de Zamora, Província de Buenos Aires, República da Argentina, realizado entre os dias 22 a 24 de outubro de 1998 e devidamente publicada no Livro Conferências do evento. A proposição, posteriormente, foi publicada, em 2002, no livro o Projeto Democrático, prefaciado pelo saudoso presidente da OAB/RS, Valmir Batista.

Em breves letras, a tese do Habeas Mídia, pretende, como afirmou o jornalista Jayme Sirotsky, em artigo lapidar publicado na coluna de opinião do jornal Zero Hora, do Rio Grande, titulado: "Censura nunca mais!".

Sim, a tese ainda de "*lege ferenda*" pretende a extinção da censura para ambas as margens do rio da informação que deve correr, sem adulterações de "*fake news*" livre em direção ao mar da Opinião Pública! Sim, a tese defende, censura nunca mais aquinhoando a Imprensa num real estado democrático de direito com

sua liberdade de informação, mas também possibilitando que a censura ou a omissão jornalística também nunca mais exista satisfazendo assim a Imprensa como agente de informação e a cidadania, para que não receba notícias distorcidas ou "interpretadas". Assim é que as funções do Poder, legislativa, executiva e judiciária já foram abordadas desde Aristóteles, Maquiavel e depois Montesquieu mas uma das funções, a de informar e bem informar, só foi tratada na ficção por George Orwell na sua obra magistral o Grande Irmão ou 1984!!

Não é demais lembrar que a II Guerra Mundial impregnou a amarga lembrança do nazifacismo e de Goebbels, chefe da propaganda nazista, que afirmava que uma mentira repetida se torna na renitência das afirmações uma verdade.

Assim,

...é que a informação crítica como substrato de formação da vontade do Povo Soberano não pode ter filtros "acríticos" que distorçam a formação das convicções políticas da Sociedade Civil como um todo e muito menos criem distorções que da mesma forma adulteram a adesão ou não aos governos manifestando-se, estas convicções distorcidas pelas informações adulteradas, por distorções na aquilatação da Vontade do Soberano.

Portanto, diante de tal cenário, o Desembargador Newton de Lucca, com toda a sua honestidade intelectual e pujança de de sua formação intelectual, é um defensor assíduo e vigoroso da criação, através de Lei Complementar, deste instituto que visa acrescer aos demais remédios constitucionais esta garantia premente face ao surgimento dos "meios sociais e da rede de comunicação" que extrapolam e são paralelas à antiga rede de informação televisiva, jornalística e de rádio da antiga velha imprensa.

Conforme já afirmado, defender e publicar a tese do Habeas Mídia na sua originalidade é reencetar perante as novas gerações, frente a batalha campal entre a Velha Imprensa, cada vez mais desapossada de seus antigos monopólios de informação e a rede social que através de vários apps públicos e privados veiculam informações, as quais, sejam elas honestas ou desonestas, reforçam a necessidade de implantar um mecanismo de proteção da Opinião Pública, célere nos moldes do Habeas Mídia que deve ser aperfeiçoado por ampla discussão pública na Sociedade Civil, como em todas as entidades representativas de classes, profissionais, etc., dentro desta mesma Sociedade Civil.

Inquéritos policiais, condenações, buscas e apreensões, o temor reverencial e o temor da ausência de limites de legislações pertinentes causam comoção e instabilidade social, a se ver a questão do julgamento do Deputado Federal Daniel, pública e notória, julgado e condenado na Suprema Corte, recebeu Graça da Presidência da República e se encontra em insegurança jurídica a respeito de qual será o deslinde de seu caso.

Boa leitura!

1 HABEAS MÍDIA: UM LIMITE AO PODER

Sergio Augusto Pereira Borja

1.1 DA TEORIA

O Constitucionalismo, fruto das revoluções burguesas do século XVIII, embasado nas doutrinas democráticas iluministas criou e estabeleceu a moderna doutrina do controle do Poder. As funções do Poder já haviam sido identificadas por Aristóteles em seu livro a Política, posteriormente foram tratadas respectivamente pela doutrina nas obras de Harrington, John Locke, Bollingbroke, e Montesquieu, devendo-se a este último, no Espírito das Leis, a classificação e sedimentação de teoria geral do Poder que para ele tinha três funções, a Legislativa, a Executiva e a Judiciária¹.

O modelo constitucional do século XVIII, sob a forma de Constitucionalismo Político Liberal, realimentado pelas vertentes sociais do Constitucionalismo Social Weimariano e do Socialismo, com poucas alterações de fundo, continua ainda a ser o modelo basilar regulador das regras do relacionamento entre o Estado, como Poder (Executivo, Legislativo, Judiciário) e a Sociedade Civil. Esta alternativa que conforme Carl Schmitt conformava o modelo estatal embasava-se em dois princípios: o da distribuição onde se manifestava a esfera da liberdade dos indivíduos, direitos pré-estatais, com uma extensão em princípio ilimitada e o princípio da organização, onde se coloca em prática o princípio da distribuição através do poder do Estado, limitado em princípio, que se expressava através das competências previamente determinadas das funções do Poder através da estrita legalidade. Assim manifestava-se o modelo clássico através de uma dicotomia, a Sociedade Civil, cujas franquias e liberdades civis eram escoltadas pelas suas garantias constitucionais, de um lado, e de outro, o Estado, regulado pela parte orgânica das Constituições². Ora, este modelo estatal com seu consequente controle de Poder expresso através da teoria constitucional, que fundamentalmente é o fulcro de seu objeto, nos dias de hoje está superado.

Jürgen Habermas em sua obra "A mudança estrutural da Esfera Pública" conta-nos em detalhes a alteração das relações do público e do privado e a sua interação nas novas relações de poder. Ele estuda o público e sua relação com o poder, desde os castelos, os palácios, os salões onde foram feitas as revoluções, os cafés e as cervejarias onde surgiram partidos e

também revoluções, e a alteração paulatina da área pública desde o aparecimento da imprensa com Gutenberg, até os nossos dias quando analisa o mito da opinião pública, já sobre o processo complexo, do impacto previsto por Marshall, McLuhan e Quentin Fiore em "O Meio são as massa-gens".

O poder da palavra escrita e televisionada expressa-se na alegoria traçada por McLuhan em Guerra e Paz na Aldeia Global, quando diz que:

[...] o passo decisivo parece ser que o homem, de um modo ou de outro, construiu uma imagem das coisas apta para representá-las. Provavelmente não é tão importante que isso seja uma imagem gravada - tais como os entalhes paleolíticos de animais - ou imagem acústica - a primeira palavra da imagem representativa. Mas foi decisivo que o homem, de alguma maneira, dissociasse alguma coisa de si mesmo que deveria ficar no lugar de outra coisa. Exatamente como a Bíblia diz com muita propriedade, Adão começou sua carreira no Paraíso dando nomes às coisas e aos animais - e ao fazer isso obteve o domínio sobre eles. Dificilmente pode haver dúvida de que a origem do simbolismo está intimamente ligada à mágica; seja isso palavra mágica - a palavra concedendo poder sobre a coisa nomeada; ou mágica manipulativa - a imagem de barro é o inimigo, e ele é morto quando a imagem é perfurada por um alfinete.

Mas é Jean Baudrillard³, em Tela Total, que nos acutela, no ensaio intitulado "A informação no estágio meteorológico" dizendo-nos que

[...] há muito tempo que a informação ultrapassou a barreira da verdade para evoluir no hiperespaço do nem verdadeiro nem falso, pois que aí tudo repousa sobre a credibilidade instantânea. Ou, antes, a informação é mais verdadeira que o verdadeiro por ser verdadeira em tempo real. [...] ela está como diz Mandelbrot, no espaço fractal, [...] onde a realidade adapta-se a meras especulações, confunde-se com sondagens, [...] num dumping [...] a fundo perdido.

Pierre Lévy, em "O que é o Virtual" cita, sintomaticamente a Roy Ascott, Prêmio Ars electronica 1995. Este, parodiando Lord Acton, que teria afirmado que "o Poder corrompe sendo que o Poder Absoluto corrompe absolutamente", dá uma nova versão do Poder, readaptada epistemologicamente, através da releitura do axioma que se traduz na seguinte fórmula: "A realidade virtual corrompe, a realidade absoluta corrompe absolutamente". Sob o "leitmotiv" em tela, Pierre Lévy dá abertura para o seu capítulo introdutório onde começa afirmando textualmente que, [...] um

¹ Russomano, Rosah - Curso de Direito Constitucional - Ed. Freitas Bastos - 1997 - RJ - fls. 138 usque 141;

² Schmitt, Carl - Teoría de la Constitución - Editorial Revista de Derecho Privado - Madrid - fls. 183; 3 - Habermas - Jürgen - Mudança Estrutural da Esfera Pública - Tempo Brasileiro - 1984 - 75 usque 267; 4 - MacLuhan - Marshall e Quentin Fiore

- Os Meios são as Massagens - Record - 1969 - fls 76. 5 - MacLuhan - Marshall e Quentin Fiore - Distribuidora Record - RJ/SP - 1971 - fls. 59;

³ Baudrillard - Jean - Tela Total - Editora Sulina - Poa/RS - 1997 - fls. 59;

movimento geral de virtualização afeta hoje não apenas a informação e a comunicação, mas também os corpos, o funcionamento econômico, os quadros coletivos da sensibilidade ou o exercício da inteligência [...] atingindo mesmo a constituição do nós [...] comunidades virtuais, empresas virtuais, democracia virtual [...]”⁴.

Serge Tchakhotine, em *A Mistificação das Massas pela Propaganda Política*, citando Clyde Miller, mapeia, em estudo profundo os mecanismos psicossociais, os arquétipos atávicos, imersos na psique humana que podem, através de palavras e símbolos serem acionados para criarem comportamentos e semearem uma determinada opinião, classificando-os em: a) alavancas de adesão ou aceitação, que são associadas com palavras como democracia, liberdade, justiça...; b) alavancas de rejeição, que tem a função de rejeitar idéias ou pessoas, invocando, por exemplo, guerra, imoral, facismo, etc.; c) alavancas de autoridade e testemunho, que são empregadas como voz da experiência para fazer com que se rejeite ou aceite idéias, bens, hábitos de consumo ou pessoas; d) alavancas de conformização, que através de palavras de ordem, tipo de a união faz a força, geram linhas de ação agregativas ou dissociativas conforme for a necessidade⁵.

Este mesmo tipo de preocupação com a opinião pública é manifestado por Tupã Gomes Correa, doutor em comunicações pela Universidade de São Paulo, quando em sua monografia, “Contato Imediato com a Opinião Pública”, faz um estudo aprimorado da influência do Quarto Poder, a Imprensa, sobre a opinião pública. Para ele, conforme argumentação esposada ao longo de sua tese, existe uma expropriação e uma exploração da opinião pública que é mistificada⁶.

1.2 DA CONSTATAÇÃO DE FATOS:

Poderíamos ficar páginas e páginas discorrendo sobre a literatura existente a este respeito, no entanto urge, discutir seriamente em sociedade este tema palpitante: Imprensa Quarto Poder.

Estão tramitando no Senado 12 projetos com relação a regulamentação dos programas de televisão e com relação a Lei de Imprensa sendo que votação será, em princípio, para março de 1998. Certamente, não há tema de tão vital importância como este pois o Direito Constitucional embora regulamente o Poder Institucional do Estado, não criou mecanismos de preservação do espaço da cidadania no que se refere ao Privado quando se manifesta no Público.

Sim Privado, porque as empresas de jornalismo são pessoas jurídicas de direito privado que atuam na esfera pública por concessão. Controlam um

mercado de publicidade que no ano de 1996, estava orçado em U\$10,6 bilhões, sendo que sua participação, em termos percentuais no PIB, avançou da faixa de 1,5% em 1995, para 1,8% em 1996. A participação dos jornais nas receitas publicitárias evoluiu de 35% para 36%. A da revista caiu de 9% para 8% e do rádio de 5% para 4%, sendo que a TV manteve a liderança entre os meios mais procurados pelos anunciantes, seguida pelo jornal, revista, rádio e outdoor.

O Poder da Imprensa manifesta-se também no exercício do espaço da informação sendo que atualmente os Poderes tradicionais sentem-se tolhidos na sua atividade funcional tradicional pela atitude preconcebida e intencional, de certa Imprensa, que manipulando dados molda espaços institucionais como se fosse um oleiro, conformando-os aos seus interesses de empresa em detrimento da sua aceção lúdica e prioritária como imprensa, que antecede aquela. Correta é a fiscalização sem peias, o direito de transparência devido ao Povo Soberano.

Incorreta a postura da imprensa, quando ultrapassando os níveis éticos, condiciona e coarctos os órgãos do poder que se quedam silentes e medrosos com as consequências da exposição ao sarcasmo e ao ridículo. Não estamos aqui para advogar a estatização da imprensa, crime cujos efeitos foram constatados na Rússia e na França; não estamos aqui para advogar seja aplicada uma venda sobre a boca e os olhos da imprensa, mas para que ela seja verdadeiramente livre e não atue a serviço de interesses escusos e que ultrapassam até mesmo as fronteiras do país. Não estamos aqui para tolhermos a liberdade de informação e o exercício profissional vital dos jornalistas, mas para dizer e repetir, que a liberdade do cidadão termina onde começa a dos demais cidadãos.

Asseguremos aos jornalistas, inclusive, um regime análogo aos juizes ou funcionários, que lhes permita liberdade e independência com responsabilidade e que, diretamente nesta proporção, sejam-lhes asseguradas estabilidade no emprego, salários dignos e um regime jurídico diferenciado em razão da sua função altamente diferenciada na Sociedade de hoje.

Queremos deixar bem claro que as funções institucionais do poder tradicional do Estado, Executivo, Legislativo e Judiciário, autocontrolam-se mutuamente através do mecanismo de freios e contrapesos (checks and controls). No entanto não há mecanismo institucional disponível, com celeridade democrática, para efetuar o controle da imprensa pela cidadania e ela, a Imprensa, é hoje um Poder, indiscutivelmente, senão o maior entre os outros, o mais letal, nos efeitos que pode gerar com uma conduta antiética.

⁴ Lévy - Pierre - O que é o Virtual ? - Editora 34 - 1997 - Sao Paulo - fls.11;

⁵ Tchakhotine - Serge - A Mistificação das Massas pela Propaganda Política - Civilização Brasileira - 1967 - fls.101;

⁶ Corrêa - Tupã Gomes - Opinião Pública - Global Editora - 1988 - SP - fls. 42;

Reafirmamos que não estamos aqui para pregar a volta às trevas e ao regime autocrático da censura e da permissão concedida; nem estamos aqui para advogar o controle sectário de minorias extremadas que exacerbando o estado de direito democrático, invadem plenários e propriedades; estamos aqui, isto sim, para advogarmos uma situação justa e perfeita e que atenda a Sociedade Civil como um todo.

Estamos cansados de viver hipocritamente engolindo a língua para não melindrar interesses, negando para nós mesmos, quando a opinião pública, a voz corrente, insinua insistentemente a origem e a ilegitimidade espúrias do poder de governadores e mesmo o de presidentes, que seriam, conforme estas vozes insistentes, urdidos nos bastidores deste invencível Quarto Poder. A maledicência das ruas grita tão forte que diz que existem partidos controlados pela imprensa, através de radialistas. *Vox populi, vox Dei* ! Façam um programa tipo: *Você Decide*, controlado pela Sociedade Civil, e logo teremos, estatisticamente, o número dos que acham ou não que certa Imprensa controla governos e deputados e inclusive adquire patrimônio público utilizando-se deste poder.

Vamos discutir profundamente este problema, começando pela possibilidade de um jornalista ou radialista, que trabalha com a notoriedade explícita, que habita os lares e as mentes dos cidadãos, tenha o direito de candidatar-se a um cargo político sem ao menos um período de desincompatibilização anterior e posterior. Vamos discutir o conteúdo de justiça, a luz da razão, da pretensão legalizada atualmente, de em concomitância com o cargo eletivo permitir-se a permanência no exercício profissional sem nenhum impedimento ou incompatibilidade.

Os juízes, que certa mídia considera poderosos e quer retirar seus poderes e garantias, diminuindo inclusive suas aposentadorias, estes não podem fazer política, nem se candidatar, não podem possuir sequer outro emprego, com exceção de um outro de professor. Os funcionários públicos, sem aumento há três anos, não podem ser comerciantes, nem podem viajar ao exterior sem autorização, não podendo também serem gerentes de empresas privadas e se quiserem, no mínimo, poderão cumular com um cargo de professor e, mesmo assim, se forem técnicos. Os trabalhadores deste país tem seus direitos flexibilizados cantados em prosa e verso e decantados por certa imprensa marron, pois, aplique-se o princípio da igualdade para todos e flexibilizemos também os flexibilizadores, que vivem flexibilizando os outros mas não querem serem flexibilizados. Vamos usar o verbo em todos os tempos mas também utilizá-lo nas suas relações com todos os pronomes de tratamento.

A todos é evidente que os mais votados são aqueles que tem maior exposição no vídeo ou qualquer um dos meios de informação, sendo que os demais

candidatos, normais, não podem nem pintar seu nome na rua, sendo tolhidos violentamente no seu direito de propaganda eleitoral. Evidentemente podemos compulsar estatísticas e constatar que os candidatos da ou na imprensa chegam a fazer até mais de 600.000 votos em algumas eleições, podendo dentro do sistema proporcional, transformarem-se em caciques partidários. Quem vai falar contra esta situação: As empresas ? Não. Elas receiam comparecer ante a rainha das empresas que certamente consultará seu departamento de marketing e propaganda para ver se elas tem comparecido ao guichê pagando a propaganda de todo o dia, brindando-lhes com uma reportagem in loco sobre o preço de alguma das mercadorias da prateleira. Inevitavelmente estarão expostas a concorrência pois são tantos os itens em estoque sendo impossível manter toda a lista apta à concorrência. Tudo feito corretamente em nome da Liberdade. Certamente não serão os políticos a falarem. Porquê se falarem não terão a oportunidade de serem entrevistados; perderão o direito de exposição na telinha, de participarem de debates, de reportagens, sendo detectado da mesma forma algum defeito que o mesmo possa ter e, o humano, é tão cheio deles que em breve estará exposto ao opróbrio. Diz o adágio popular: Não atire pedras no vizinho quem possui telhas de vidro.

Assim tudo continua "como dantes no quartel de Abrantes" e aqueles que tiverem seus nomes expostos em público terão, como consolo, de entrar com uma ação ordinária, que demorará anos e que, possivelmente, já com o pé na cova, finalmente, recebam uma ridícula reparação e um canto de página que conteste a manchete de primeira página que lhes tirou a honra. Rasga-se um travesseiro de penas do alto da catedral e vá o infeliz recolhe-las uma a uma, depois do tufão, por todas as tortuosas vielas maledicentes da cidade, do estado e as vezes do país. Ainda assim quantos crimes, lesões e injustiças em nome e sob o manto sempre casto, hoje monopolizado, da deusa Liberdade.

Sim, afirmamos com toda a nossa voz, solidariedade para com a imprensa honesta, isenta, imparcial e saudável, necessária para a democracia, como o ar para os pulmões e o sangue para o coração e ambos para a vida: Censura nunca mais!! Mas também afirmamos: Omissão nunca mais!! Pela razão de que também questionamos o escalonamento das prioridades na inserção das matérias jornalísticas. Podemos, em suma, dizer que a Imprensa é boa em regra geral, para sermos otimistas, mas que deve ser melhor ainda sendo realmente democrática, isto é, que contemple na medida do possível justo, com equidade, o espectro de toda a Sociedade Civil. Necessitamos um Cade não só para os monopólios das empresas normais, mas também para a imprensa, para que se retire a venda asfixiante dos trusts monopolistas de novelas, de propaganda e programação, que criam a dependência

técnica e econômica e o chamado dumping de programação. Resgatemos a moralidade e o controle de horários. Rompamos o condicionamento musical da camisa de força da mediocridade e da violência que gera e induz uma desestabilização psico-social a olhos vistos submetidos que estamos a imputação mimética de comportamentos, costumes, gostos e alternativas de consumo. Eis a anatomia do estupro do espírito, no dia a dia, através do nosso silêncio complacente. Temos aqui uma inversão cinematográfica tupiniquim: Não assistimos ao Povo contra Larry Flint, mas Larry Flint contra o Povo, numa subversão contra Milos Forman e a história real.

O Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o emérito jurista e ex-Ministro cassado do STF, Evandro Lins e Silva, propôs a volta à pauta de um projeto de Lei de Imprensa elaborado por uma comissão da Ordem dos Advogados do Brasil, projeto este que contempla, recuperando a prática que existiu no Brasil até a instauração do regime militar, de os crimes de imprensa serem submetidos a júri popular ou ao escabinato, que seriam juízes representantes da opinião pública, que conforme seu entendimento, seriam mais bem aquinhoados para julgar este tipo de delito.

Para encerrar trazemos nossa contribuição afirmando que, assim como os demais Poderes instituídos ou formais, têm mecanismos de freios e contrapesos entre si, que os controla e fiscaliza mutuamente, possuindo, da mesma forma a cidadania, direito aos remédios constitucionais, tais como habeas corpus, habeas data, mandado de segurança, mandado de injunção, ação popular, ação civil pública, etc., também necessariamente ela, cidadania, deveria estar munida de um remédio constitucional, que não castrasse a Imprensa, mas que a tornasse sumamente mais democrática, através da instituição do Habeas Mídia. Continuaríamos com a Imprensa fiscalizando os demais

Poderes, como ela heróicamente já fez e sempre fará, mas também, reciprocamente, com a possibilidade de ela também ser controlada pelo Povo Soberano, como são os demais Poderes desta República. Sairíamos assim, da chamada Idade Mídia ou da vigente Midiocracia.

"Honny soit qui mal y pense". Brado a quem servir: Vista o capuz !!

1.3 DA SOLUÇÃO JURÍDICA: (DE LEGE FERENDA)

Alvitramos a instituição através de emenda constitucional, nas constituições dos países signatários da Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada e proclamada conforme a Resolução

217 da Assembléia Geral das Nações Unidas, em dez (10) de dezembro de 1948, componentes do MERCOSUL, notadamente para proteção e asseguramento dos direitos declarados nos seus artigos, XII, XVIII, XIX e XXI, de um novo REMÉDIO CONSTITUCIONAL, que corroborado pelas palavras de Bobbio que conforma o reconhecimento e a proteção, não de um homem abstrato, mas um homem concreto⁷, através da instituição de um mecanismo processual célere e diferenciado.

Rui Barbosa, o célebre e festejado jurista brasileiro prelecionava que os direitos eram declaratórios e as garantias assecuratórias, assim como consequência de sua lição, um direito meramente instituído sem que lhe seja dado, em correspondência, o mecanismo processual, através de um justo e necessário processo legal típico e célere, que assegure aquele direito, transfigura-se numa figura de retórica inócua a adornar a letra morta das leis e tratados.

Nesta razão, a fim de que se consubstancie no bloco da constitucionalidade dos vários estados que compõe o Tratado de Assunção, através do princípio da parametricidade que os vincula por força das normas princípios, através de DECISÃO tomada pelo Conselho do Mercosul, a internalização de norma, na forma de emenda às várias Constituições, de remédio constitucional que possibilite a implementação da defesa célere dos direitos ali instituídos, e os seus análogos constantes em suas constituições, v.g., na constituição brasileira de 1988, art.5º, incisos IV, V, VI, IX e X; os referentes a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada em

Bogotá, em 1948, na IX Conferência Internacional Americana, notadamente em seus artgs. III, IV, e V, e ainda os constantes nos artigos 8º, 10º e 12º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotados e sufragados em nível constitucional pela República Argentina, e adotados também, por Brasil, Paraguai e Uruguai, com base na exposição teórica e dos fatos em epígrafe.

Assim, com base nestas constatações e considerandos acima expostos, sugere DE LEGE FERENDA, o seguinte texto legislativo:

2 DA EMENDA CONSTITUCIONAL

Inciso n' - conceder-se-á habeas mídia, para proteção individual, coletiva ou difusa, das pessoas físicas ou jurídicas, que sofrerem ameaça ou lesão ao seu patrimônio jurídico indisponível, através da mídia, na forma do que for estipulado por lei complementar; parágrafo - Esta emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

⁷ Bobbio - Norberto - A Era dos Direitos - Ed. Campus - 1992 - fl. 3;

3 DA LEI COMPLEMENTAR

art. 1º - Conceder-se-á habeas mídia:

a) de forma individual ou coletiva, sempre que, pessoas físicas, sofrerem ou se acharem ameaçadas pela mídia, na sua liberdade de expressão, ou na sua intimidade, vida privada, honra e imagem, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral e a proporcionalidade de resposta no espaço similar utilizado pela mídia para a ofensa;

b) de forma individual ou coletiva, sempre que, pessoas jurídicas, sofrerem ou se acharem ameaçadas pela mídia, na sua liberdade de expressão, sigilo de operação (marca, patentes e fórmulas) ou imagem, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral e a proporcionalidade de resposta no espaço similar utilizado pela mídia para a ofensa;

c) não é requisito a "legitimatío ad processum" sendo suficiente a "legitimatío ad causam", podendo, da mesma forma, o Ministério Público, nas lesões difusas, substituir-se aos titulares da ação na proposição e na sua consecução; d) o júri, comprovado o "periculum in mora" e o "fumus boni iuris", poderá conceder medida cautelar ou liminar, deferida préviamente pelo Juíz, "ad referendum";

art.2º - Os órgãos jurisdicionais competentes serão Júris:

a) No nível municipal, se a lesão ou ameaça restringir-se a esta competência, escabinatos compostos de um membro das escolas de primeiro grau, um membro das escolas de segundo grau, um membro de escola de terceiro grau (se houver), um representante de uma religião, um representante de sociedades recreativas ou clube de serviços, um cidadão de reputação ilibada e de bons costumes, um representante de associações agropecuária, comercial ou industrial, em número total de sete;

b) No nível estadual, se a lesão ou ameaça restringir-se a esta competência, escabinatos compostos... (similar) em nível estadual;

c) No nível federal, se a lesão ou ameaça referir-se a esta competência, escabinatos compostos...(similar) em nível federal;

art.3º - A sentença será prolatada por Juiz Togado designado ou especializado sendo que o representante do Ministério Público estará a tudo presente sob pena de nulidade dos atos;

Parágrafo 1º - As liminares poderão sempre serem concedidas pelo juiz competente, "ad referendum" do Júri.

Art. 4º - Fica vedada a veiculação da violência, como forma de expressão física, psicológica ou sexual, na televisão, no horário das 8:00 hs às 22:00 hs, permitindo-se, no entanto, a notícia de fatos históricos constante do noticiário jornalístico.

Art. 5º - Fica vedada a divulgação e a publicidade de drogas, tais como álcool e tabaco, e

outras conforme listas governamentais, no horário das 8:00 hs às 22:00 hs, tanto no rádio como na televisão;

art. 6º - Nenhuma pessoa física ou jurídica ou mesmo grupo econômico de comunicação poderá deter controle de concessão de mais de 49%, dos meios de comunicação, em território estadual ou no nacional;

art. 7º - A divulgação da música, da língua e da expressão cultural do povo, na sua inteira diversidade, deverá ser preservada através da divulgação e garantia de percentuais de 30% por canal de divulgação.

art. 8º - Os índices de audiência de qualquer mídia deverão ter uma relação direta com a elevação cultural, o lazer, e os bons costumes da comunidade;

art. 9º - Agência Nacional Institucional, com características não governamental, fiscalizará o exercício e a aplicação desta lei, servindo como auxiliar externo do Poder Legislativo para monitorar o processo.

art. 10º - É vedada a estatização de qualquer meio de mídia sendo da mesma forma proibida a predominância partidária ou religiosa que contrarie a diversidade democrática, sendo assegurados em quaisquer órgãos fiscalizadores esta diversidade essencial, assim como a proporcionalidade de seus representantes.

art. 11º - Os jornalistas terão um estatuto especial que lhes assegure estabilidade funcional e salários compatíveis e dignos com suas atribuições aliados a um regime securitário e previdenciário especial, sendo considerados agentes de alta relevância na formação da Sociedade, garantindo-se, da mesma forma, sua independência profissional e liberdade de pensamento, dentro da linha programática adotada pelo canal de mídia;

art. 12º - O jornalista que detenha uma função de animador de programa ou, por qualquer meio de mídia, em razão do exercício de sua função obtenha uma condição de notoriedade perante a sua comunidade, caso queira candidatar-se a qualquer cargo eletivo, seja legislativo, judicial ou executivo, terá de desincompatibilizar-se com antecipação de tempo equivalente ao tempo de duração da legislatura do mandato que pretende;

art. 13º - É incompatível a qualquer pessoa física, jurídica ou grupo econômico a cumulação de controle societário majoritário sobre empresas de mídia e a concomitância do controle acionário de empresas de telefonia, seja ela fixa ou móvel ou ainda, a da propriedade e operação de provedores da Internet, na jurisdição estadual ou provincial e ainda na nacional, de forma hegemônica.

Esta lei entra em vigência 45 dias da data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.