

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (UNIRIO)
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS (CCJP)
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Daniele Pires de Castro

ASSÉDIO PROCESSUAL CONTRA JORNALISTAS:

o uso abusivo do sistema judiciário como estratégia para silenciar a imprensa

Rio de Janeiro

2023

DANIELE PIRES DE CASTRO

ASSÉDIO PROCESSUAL CONTRA JORNALISTAS:

o uso abusivo do sistema judiciário como estratégia para silenciar a imprensa

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito. Orientadora: Prof. Dra. Raisia D. Ribeiro

Rio de Janeiro

2023

DANIELE PIRES DE CASTRO

ASSÉDIO PROCESSUAL CONTRA JORNALISTAS:

o uso abusivo do sistema judiciário como estratégia para silenciar a imprensa

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 07 de dezembro de 2023.

Banca Examinadora:

Prof^ª Dr^ª. Raisia D. Ribeiro – Orientadora

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO

Prof. Dr. Eduardo Augusto Salomão Cambi – banca examinadora

Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP

Prof^ª Dr^ª Laila Maria Domith Vicente – banca examinadora

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO

Resumo

A presente pesquisa tem como objetivo analisar o fenômeno do assédio processual contra jornalistas e veículos de imprensa, em especial aquele que ocorre pelo elevado número de ações similares judicializadas por diferentes autores contra um profissional ou organização. Trata-se da utilização abusiva do sistema de justiça sem intenção real de resolução de controvérsia jurídica, mas com interesse principal de intimidação, que acaba por afetar o livre trabalho da imprensa. Esse tipo de estratégia faz parte de uma escalada contra o pleno exercício da liberdade de expressão e imprensa, sendo uma ameaça à democracia.

Inicialmente, analisamos a proteção da liberdade de imprensa no ordenamento jurídico brasileiro, ressaltando o papel do Estado e a importância dessa proteção para democracia. Trazemos também alguns dados sobre a condição da imprensa no país atualmente, em especial quanto ao aspecto da violência contra jornalistas. No segundo capítulo, analisamos a proteção à tutela jurisdicional no ordenamento jurídico brasileiro e o papel do Estado na garantia do acesso à justiça. Buscamos identificar o que configura abuso de direito e assédio processual, trazendo alguns termos que tem sido comumente utilizados para nomear tais situações. Por fim, descrevemos os casos de assédio processual contra a imprensa que são o tema de nosso trabalho, buscando identificar suas características comuns e identificar as atuais propostas para combate a essa prática.

Palavras-chave: acesso à justiça; assédio processual; liberdade de imprensa

Abstract

The present research aims to analyze the phenomenon of procedural harassment against journalists and press outlets, especially that which occurs due to the high number of similar actions filed by different authors against a professional or organization. This is the abusive use of the justice system with no real intention of resolving legal disputes, but with the main interest of intimidation, which ends up affecting the free work of the press. This type of strategy is part of an escalation against the full exercise of freedom of expression and press, being a threat to democracy.

Initially, we analyze the protection of press freedom in the Brazilian legal system, highlighting the role of the State and the importance of this protection for democracy. We will also bring some data on the condition of the press in the country today, especially regarding the aspect of violence against journalists. In the second chapter, we analyze the rights to effective judicial protection in the Brazilian legal system and the role of the State in guaranteeing access to justice. We seek to identify what constitutes abuse of rights and procedural harassment, bringing some terms that have been commonly used to name such situations. Finally, we describe the cases of procedural harassment against the press that are the subject of our work, seeking to identify their common characteristics and identify current proposals to combat this practice.

Keywords: acces to justice; freedom of the press; procedural harassment.

Lista de gráficos

Figura 1. Violência contra jornalistas no Brasil (por porcentagem e tipo). Dados: Federação Nacional dos Jornalistas (FENAJ).

Figura 2: Número de casos de violência contra jornalistas (por ano). Dados: Federação Nacional dos Jornalistas (FENAJ).

Lista de siglas

ABI Associação Brasileira de Imprensa
AMAPAR Associação de Magistrados do Paraná
ANJ Associação Nacional de Jornais
Abraji Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo
CACs Colecionadores, atiradores desportivos e caçadores
CADE Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CADH Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CNJ Conselho Nacional de Justiça
DW Deutsche Welle
IAB Instituto dos Advogados do Brasil
IURD Igreja Universal do Reino de Deus
FENAJ Federação Nacional dos Jornalistas
MPF Ministério Público Federal
OEA Organização dos Estados Americanos
ONU Organização das Nações Unidas
STF Supremo Tribunal Federal
STJ Superior Tribunal de Justiça

Sumário

Introdução	08
Capítulo 1. Liberdade de imprensa e a violência contra jornalistas	12
1.1 Liberdade de imprensa no ordenamento jurídico brasileiro: a teoria democrática	12
1.2 Garantias e limite constitucionais da liberdade de imprensa	16
1.3 Novos modos de censura?	19
1.4 A violência contra a imprensa no Brasil	23
Capítulo 2. Acesso à justiça e o assédio processual	29
2.1 Tutela jurisdicional e direitos processuais	29
2.2 Abuso do exercício dos direitos processuais e assédio processual	33
2.3 Práticas de assédio processual	37
2.3.1 <i>Lawfare</i>	37
2.3.2 SLAPP	40
2.3.4 <i>Sham Litigation</i>	41
Capítulo 3. O assédio processual contra jornalistas e possíveis medidas de identificação e combate	43
3.1 Casos de assédio processual contra a imprensa no Brasil	43
a. Caso IURD x Elvira Lobato e Folha de São Paulo	43
b. Caso Judiciário do Paraná x Gazeta do Povo	45
c. Caso Colecionadores de armas x Ricardo Ennes	48
d. Caso IURD x João Paulo Cuenca	49
3.2 Reflexões críticas sobre como coibir casos de assédio processual	51
4. Conclusão	55
Referências bibliográficas	58

1. Introdução

Em junho de 2020, o jornalista João Paulo Cuenca publicou o seguinte tuíte: “O brasileiro só será livre quando o último Bolsonaro for enforcado nas tripas do último pastor da Igreja Universal”¹. Trata-se de uma paráfrase de um conhecido texto de autoria de Jean Meslier, padre que se converteu ao ateísmo: “O homem só será livre quando o último rei for enforcado nas tripas do último padre”². Segundo Cuenca, o tuíte foi criado após ler uma notícia sobre o uso de verbas do governo federal por emissoras de rádio e TV de propriedade de pastores da Igreja Universal. A frase gerou polêmica e a revolta dos apoiadores do então Presidente da República e fiéis da Igreja e, em poucos dias, o Deutsche Welle (DW) no Brasil, veículo alemão para o qual o jornalista escrevia, suspendeu sua coluna quinzenal, sob a justificativa de que a frase publicada configuraria discurso de ódio e incitação à violência.

A demissão não foi a única consequência para Cuenca. Após a publicação, o jornalista se tornou réu em mais de cem ações ajuizadas por pessoas que se identificaram como pastores da Igreja Universal do Reino de Deus (IURD) em diferentes cidades do Brasil. Os autores alegam ofensa à honra dado o desrespeito a sua instituição religiosa e violação a sua liberdade de crença, requerendo indenização de dez a vinte mil reais por danos morais. As ações foram ajuizadas em sua maioria em Juizados Especiais Cíveis, em diversas cidades do Brasil, algumas até bastante remotas, como na cidade de Plácido de Castro, no interior do Acre. Os advogados de João Paulo Cuenca perceberam que, embora as ações não sejam idênticas, haveria entre elas um padrão, que poderia sugerir uma possível ação orquestrada, com o objetivo apenas de intimidar o jornalista e dificultar sua defesa, diante das óbvias dificuldades econômicas e logísticas para se defender em tantos processos espalhados pelo país.

A referida estratégia de intimidação não é uma novidade. No Brasil, outros jornalistas, antes de João Paulo Cuenca, já haviam sofrido ataques semelhantes. Trata-se do que chamamos aqui de assédio processual: o uso aparentemente idôneo do sistema de justiça, porém com o intuito principal de intimidação e não de fato com a intenção de resolução de uma controvérsia jurídica. Há casos de assédio processual em que um único autor propõe ações sucessivas contra um réu. Nesta pesquisa, nos debruçamos sobre os casos em que o assédio se dá

1 Revista Piauí - Nada é mais antigo que o passado recente. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/nada-e-mais-antigo-que-o-passado-recente/>. Acesso em: 07/02/2023.

2 Trata-se de uma frase que vem sendo erroneamente atribuída a Voltaire, pois foi o filósofo quem a publicou no livro “*Extraits des Sentiments de Jean Meslier*”, de 1762, um compêndio com diversos textos de Meslier, anteriormente distribuídos em cópias manuscritas esparsas.

pelo número excessivo de ações semelhantes interpostas, por autores distintos, pelo mesmo motivo (comentário jornalístico, publicação, reportagem), dificultando o exercício do direito de defesa pelo réu.

O objetivo desta pesquisa é analisar os casos de assédio processual contra profissionais e veículos de comunicação ocorridos no Brasil, especificamente aqueles caracterizados pelo excessivo número de processos similares ajuizados por diferentes pessoas em diferentes locais³, o que impossibilita o exercício regular da defesa em esfera judicial. Investigamos as violações aos princípios processuais do nosso ordenamento e os prejuízos desse tipo de estratégia ao exercício regular do direito à liberdade de expressão e imprensa e sua relação com o contexto político brasileiro atual de ameaça à democracia. Ao descrever quatro casos específicos ocorridos no Brasil, buscamos também indicar as reações institucionais e dos defensores da liberdade de imprensa contra esse tipo de prática.

A pesquisa justifica-se pela urgência do tema e pela escassa pesquisa sobre ele no Brasil. A maior parte da bibliografia sobre direito à informação e liberdade de imprensa busca analisar seu alcance em contraposição com as garantias relativas aos direitos de personalidade, debruçando-se sobre as leis, sua interpretação e aplicação. Nosso objeto trata não direito e sua interpretação e aplicação propriamente, mas do funcionamento do sistema de justiça e seu uso como um modo de violência contra o trabalho da imprensa. Trata-se portanto de uma pesquisa de viés multidisciplinar, que interessa tanto ao campo do direito quanto ao campo da comunicação.

Trata-se de uma temática urgente, tanto que as associações civis que atuam no âmbito da defesa de atividade jornalística e do direito à liberdade de expressão têm se preocupado especialmente com o fenômeno. A Associação Brasileira de Imprensa (ABI) e a Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (Abraji) apresentaram separadamente ao Supremo Tribunal Federal (STF) ações diretas de inconstitucionalidade⁴, visando garantir mais proteção a jornalistas em casos de assédio processual. O projeto Tornavoz, fundado pela advogada Taís Gasparian, em 2022, lançou o Programa de Proteção Legal para Jornalistas⁵, criado pela Abraji, com financiamento da organização internacional Media Defence, para garantir assistência jurídica a jornalistas que, em razão do seu trabalho, estejam sendo silenciados ou constrangidos por meio de processos judiciais.

Além disso, apesar do primeiro caso ter ocorrido em 2007, ou seja, há quinze anos, percebe-se que apenas recentemente as instituições judiciárias têm se debruçado sobre o tema, em

3 Conforme artigo 4º, III, da Lei 9099/1995, que disciplina sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, nas ações de reparação de dano de qualquer natureza, é competente o juizado do foro de domicílio do autor ou do local do ato ou fato.

4 ADI 6792/DF, da ABI, e ADI 7055/DF, da Abraji, que serão tratadas mais adiante neste trabalho.

5 Abraji - Programa de proteção legal para jornalista. Disponível em: <https://www.abraji.org.br/projetos/programa-de-protecao-legal-para-jornalistas> Acesso em: 24/10/2023.

um esforço de identificá-lo e conceituá-lo. A expressão assédio processual foi utilizada pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisão proferida em 2019, nos autos do Recurso Especial nº 1.817-845-MS (2016/0147826-7)⁶. Em 2022, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou a Recomendação 127/2022 para que os Tribunais adotem cautelas visando a coibir a judicialização predatória com os objetivos de promover o cerceamento de defesa e a limitação da liberdade de expressão. Também em 2023, instituições representativas da sociedade civil, como ABI, Abraji, Tornavoz, Instituto Vladimir Herzog, Instituto dos Advogados do Brasil (IAB), Federação Nacional dos Jornalistas (Fenaj), e o Ministério Público Federal criaram o Fórum de Monitoramento das Violações à Liberdade de Imprensa e Assédio Judicial contra Jornalistas, que tem como objetivo construir subsídios e propostas para o enfrentamento do tema⁷.

No âmbito do Poder Legislativo, está em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 90/2021⁸ que visa garantir ao réu submetido à chamada “demanda opressiva” o direito de agrupar audiências e julgamentos relativos a processos similares e o de requerer a reparação por dano moral a ele causado.

Acreditamos, nesse sentido, que a investigação acadêmica é capaz de contribuir para o entendimento aprofundado do tema, sendo indispensável para o desenvolvimento de estratégias para coibição do assédio processual e, conseqüentemente, para restaurar as possibilidades de uso do sistema de justiça para os fins para os quais de fato ele foi construído. Conforme ressalta o professor Rubens Casara, a grande importância de se compreender tal fenômeno e desvelar o mito da neutralidade do Sistema de Justiça são fundamentais para qualquer projeto democrático de sociedade (CASARA, 2019).

Como ferramentas metodológicas, nos valem da pesquisa bibliográfica para identificar o âmbito de proteção da liberdade de imprensa no ordenamento jurídico brasileiro, em especial pelo estudo da legislação e sua interpretação por juristas e doutrinadores, bem como para compreender o atual cenário da liberdade de imprensa no Brasil, em especial a partir do conteúdo de relatórios produzidos por entidades civis que monitoram a violência contra jornalistas. A pesquisa bibliográfica, por meio de doutrina, legislação e jurisprudência, também é utilizada como ferramenta para análise da prática do assédio processual e suas violações ao ordenamento brasileiro

6 Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1864728&num_registro=201601478267&data=20191017&formato=PDF Acesso em: 24/10/2023.

7 MPF promove primeira reunião do Fórum de Monitoramento das Violações à Liberdade de Imprensa e Assédio Judicial contra Jornalistas. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/rj/sala-de-imprensa/noticias-rj/mpf-promove-a-primeira-reuniao-do-forum-de-monitoramento-das-violacoes-a-liberdade-de-imprensa-e-assedio-judicial-contrajornalistas> Acesso em: 24/10/2023.

8 Projeto de Lei 90/2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2268742> Acesso em: 24/10/2023.

no que diz respeito aos princípios processuais e ao direito de acesso à justiça. Por fim, analisamos brevemente quatro casos de assédio processual para não apenas descrevê-los, mas para buscar caracterizá-los e identificar como o sistema de justiça vem reagindo a essa prática.

Especificamente, no primeiro capítulo, descrevemos o atual cenário da liberdade de imprensa no Brasil, tanto do ponto de vista da proteção que lhe é dada em nosso ordenamento jurídico e sua importância para o fortalecimento da democracia – prerrogativas constitucionais e entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a lei de imprensa –, quanto a partir do estudo do panorama da violência e da censura contra jornalistas, veículos de comunicação e o trabalho jornalístico. Em um momento em que a censura estatal é proibida, verificamos que novas formas de reprimir a atuação de uma imprensa livre vão sendo criadas por aqueles que se sentem ameaçados pelo trabalho jornalístico.

No segundo capítulo, analisamos os princípios e normas da tutela jurisdicional no ordenamento jurídico brasileiro, em especial para identificar o papel do Estado na garantia dos direitos de ação e defesa. Após, tratamos das práticas abusivas no âmbito dos direitos de acesso à justiça, bem como conceituamos o que entendemos como assédio processual. Em seguida, descrevemos alguns conceitos relacionados à prática de assédio processual que ajudam a identificar as características de práticas abusivas.

No terceiro capítulo, descrevemos e analisamos os quatro casos específicos que servem de estudo para nossa pesquisa: as ações ajuizadas por fiéis da IURD contra a jornalista Elvira Lobato e a Folha de São Paulo por conta de reportagem sobre o conglomerado de empresas da igreja; os processos propostos por juízes e promotores do Paraná contra profissionais da Gazeta do Povo por conta de publicação sobre os altos rendimentos dos magistrados e membros do Ministério Público; as ações iniciadas por colecionadores de armas e caçadores contra o economista e comentarista da TV Cultura Ricardo Ennes devido a comentário sobre uma fala do ex-presidente Bolsonaro sobre a desregulamentação da posse de armas; e, por fim, o caso que abriu essa introdução, que envolve pessoas identificadas como pastores da IURD e o jornalista João Paulo Cuenca.

Capítulo 1. Liberdade de imprensa e violência contra jornalistas

Neste primeiro capítulo, analisamos o cenário atual da liberdade de imprensa no Brasil do ponto de vista das práticas de violência e censura contra jornalistas e veículos de comunicação e sua relação com o que dispõe o ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema. Nos interessa, especialmente, investigar como, apesar da proibição da censura no Brasil, novas formas de cerceamento à liberdade de imprensa vêm ocorrendo valendo-se do uso do próprio sistema judiciário.

Na primeira parte do capítulo, contextualizamos o direito à informação e à liberdade de imprensa no ordenamento jurídico brasileiro, mostrando como se trata de um direito essencial para o exercício e o desenvolvimento da democracia. Após, analisamos as normas constitucionais que visam a garantir o direito à informação plural e também aquelas que buscam equacioná-lo com outros direitos fundamentais. Interessa-nos como, apesar da proibição da censura no Brasil, no balanceamento entre a liberdade de imprensa e o direito à informação, de um lado, e a defesa dos direitos de personalidade, do outro, há um crescimento de práticas abusivas que acabam por restringir a atividade jornalística e conseqüentemente o acesso à informação. Por fim, compartilhamos dados referentes a pesquisas realizadas por organizações não governamentais sobre a situação atual da liberdade de imprensa no Brasil e os diversos tipos de violência contra jornalistas e veículos de comunicação.

1.1 Liberdade de imprensa no ordenamento jurídico brasileiro: a teoria democrática

A liberdade de imprensa é um direito que participa da formação do arcabouço constitucional de proteção do direito às liberdades de expressão. Conforme explica Ingo Sarlet, apesar da Constituição Federal não trazer o termo “liberdade de expressão”, é a ela que se refere quando trata do conjunto amplo de liberdades específicas que inclui: a liberdade de manifestação do pensamento, incluindo a liberdade de opinião (artigo 5º, IV), que funcionaria como uma espécie de cláusula geral das liberdades de expressão; a liberdade de expressão artística (artigo 5º, IX); a liberdade de ensino e pesquisa (artigo 206, II); liberdade de expressão religiosa (artigo 5º, VI); e a liberdade de comunicação e de informação, ou, a liberdade de “imprensa” (artigo 220). Por esse conjunto, nota-se que se trata de direito de alto nível de proteção constitucional. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 534).

No âmbito do direito internacional, a liberdade de expressão é reconhecida no artigo 19, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em uma dupla acepção que compreende a liberdade de exprimir opiniões e de buscar informações: “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras” (ONU, 1948). Também se trata de direito protegido no Pacto dos Direitos Civis e Políticos, em vigor no Brasil desde 1992, que assevera em seu artigo 19 que:

1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões;
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha (ONU, 1966).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), de 1969, em vigor no Brasil desde 1992, elenca em seu artigo 13 o direito à liberdade de pensamento e de expressão, que compreende “a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha” (OEA, 1969). Percebe-se nos diversos documentos internacionais que a liberdade de expressão não se reduz à livre manifestação do pensamento e opinião, mas inclui o direito de ser informado, ou seja, prevê uma dimensão do direito que está justamente aproximada ao papel da imprensa e dos meios de comunicação. Esse aspecto é especialmente importante para compreender a proteção constitucional à liberdade de imprensa no Brasil atual e sua relevância para a formação da ordem democrática.

Conforme explicação de Gustavo Binimbojm, o modelo adotado pela Constituição Brasileira de 1988 para a liberdade de expressão e imprensa é herdeiro da teoria democrática (BINENBOJM, 2003, p. 370), que, para além da defesa ao direito individual de manifestação do pensamento e expressão, engloba a preocupação com o destinatário da mensagem, ressaltando a dimensão do direito do cidadão à livre informação sobre assuntos de interesse geral. Essa linha de pensamento estaria em contraponto à teoria libertária, que tem como foco o autor da mensagem, pela qual o que deve ser preservado é a autonomia e o direito individual de expressão sem interferências externas, defendendo-os de intervenções estatais.

A teoria democrática supera a dimensão individual da liberdade e da proteção contra a intervenção estatal, para focar na importância da liberdade de expressão e imprensa na formação livremente informada de convicções, tornando possível a construção de um espaço de amplo debate

público extensível a todos os cidadãos, um livre mercado de ideias⁹, necessário para o exercício do autogoverno. Nesse sentido, ressalta-se, conforme explicam Binjenbojm e Pereira Neto, o papel do Estado na preservação das liberdades, em uma atuação positiva que amplie o espaço conferido a diversos grupos no debate democrático (BINENBOJM; PEREIRA NETO, 2005, p. 02) As intervenções estatais regulatórias são vistas pela teoria democrática como potencialmente asseguradoras da liberdade política dos cidadãos, já para a teoria libertária qualquer tipo de intervenção pode ser tida como cerceamento de liberdade, mesmo que seja para assegurar direitos dos receptores (BINENBOJM, 2003, p. 363-364).

Considerando essa dupla acepção da liberdade de expressão e imprensa (que engloba a livre manifestação, mas também o direito de ser informado em um debate público amplo e diverso), pode-se verificar que esse tema combina, como explica Binjenbojm citando Canotilho, uma dimensão defensiva, contra as ingerências estatais, e outra protetiva, a favor de intervenções que sejam capazes de efetivar o conteúdo participativo (CANOTILHO, 1998, *apud* BINENBOJM, 2003, p. 365). A partir daí, a questão a ser solucionada seria estabelecer a justa medida da intervenção estatal e a fronteira entre as duas dimensões (*ibid.*, p. 365), dado que, de um lado, existe perigo de excessos que levem ao controle totalitarista dos discursos e, por outro lado, a omissão do Estado pode representar a exclusão de grupos econômica e politicamente desfavorecidos do debate público (BINENBOJM; PEREIRA NETO, 2005, p.04).

Segundo os autores, não há uma resposta simples para o dilema, pois se trata de uma questão aberta cuja resposta vem sendo elaborada ao longo da história por reflexões institucionais, jurídicas e políticas (*ibid.*, p. 08). Conforme apontamento de Jonatas Machado, “nem o setor privado é só liberdade, nem o setor público é só censura” (MACHADO, 2002, p. 663), assim, “tanto a regulação quanto a desregulação dos meios de comunicação social pode promover ou dificultar a realização das finalidades substantivas associadas aos direitos fundamentais da comunicação” (*ibid.*, p. 664). Segundo Machado, a intervenção do Estado deve ter o condão de corrigir distorções historicamente consolidadas nas estruturas comunicativas, como por exemplo, combater a concentração das empresas e reforçar a independência dos meios de comunicação perante o poder econômico (*ibid.*, p. 664).

No contexto brasileiro, Binjenbojm e Pereira Neto ressaltam que o espectro da ditadura e da censura permanecem na memória coletiva brasileira, gerando uma desconfiança em relação a interferências estatais e estabelecendo no Brasil uma percepção similar a que prevalece nos EUA desde a década de 1970, pela qual a liberdade de expressão é uma garantia do cidadão

⁹ A expressão popularizou-se a partir do julgamento *Abram vs. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919), no qual o juiz Oliver Wendell Holmes a utiliza para afirmar o “livre mercado de ideias” como o lugar de confronto crítico entre os mais variados pensamentos.

contra o Estado. Em sua opinião, haveria um tabu para a sociedade brasileira quanto a essa discussão (BINENBOJM; PEREIRA NETO, 2005, p. 10).

No entanto, a Constituição Brasileira de 1988, para além da supressão da censura e restabelecimento da liberdade de pensamento e imprensa após a ditadura, estabeleceu um modelo de balanceamento entre as dimensões defensiva e protetiva da liberdade de expressão (BINENBOJM, 2003, p. 373). Esse modelo pode ser compreendido como uma versão brasileira da *fairness doctrine*¹⁰, que é uma importante proposta oriunda do próprio Estados Unidos, que buscou assegurar a proteção e consecução do interesse público no campo do jornalismo televisivo e radiofônico, buscando evitar que os interesses comerciais das emissoras se sobrepusessem ao direito de informação, essencial para o pleno exercício da cidadania (ibid., p. 366). Trata-se de uma doutrina que tem como base a teoria democrática, que privilegia, para além do direito individual de expressão, o direito de informação do cidadão com vias à formação de um espaço de debate público múltiplo, amplo e inclusivo.

O princípio fundante que justifica a adoção desse modelo, no entendimento de Binenbojm, seria um dos pilares da ordem constitucional: o pluralismo político (ibid, p. 374). De fato, os meios de comunicação têm enorme poder de influência na construção do debate público. Conforme afirma Edilson Farias, em especial se referindo aos veículos de comunicação de massa, eles exercem uma função política em sentido amplo, fiscalizando órgãos do Estado e funcionários públicos, fornecendo subsídios para escolhas dos cidadãos, sustentando a arena pública de debate e estabelecendo a agenda política através da mediação entre cidadãos e seus governantes (FARIAS, 2001, p. 100). Se a informação levada ao cidadão é enviesada por interesses políticos, econômicos e comerciais, não há livre circulação de ideias. Nesse sentido, a regulação dos meios de comunicação é necessária para a promoção do pluralismo e concretização desse princípio basilar da ordem democrática constitucional.

Concluimos, citando Sarlet, que, apesar de ser um típico direito compreendido dentro da esfera individual de autonomia, relacionado à primeira onda de direitos fundamentais, a liberdade de expressão guarda relação com uma dimensão social e política e com as condições e a garantia da democracia e do pluralismo político, assegurando uma espécie de livre mercado das ideias. Haveria uma relação recíproca entre democracia e liberdade de expressão, que podem tanto

¹⁰ Entre as décadas de 1940 e 1950, a agência reguladora norte-americana de comunicação, a Federal Communications Commission (FCC), editou um conjunto de normas, baseado na teoria democrática, que ficara conhecido como *fairness doctrine*. Em suma, explica Binenbojm, elas obrigavam as emissoras de rádio e televisão a reservar parte da programação a temas de interesse coletivo, a dar visibilidade a pontos de vista contrastantes sobre os fatos e garantir o direito de resposta a candidatos em campanha política que fosse pessoalmente atacados (BINENBOJM, 2003, p. 366)

se estimular quanto trazer riscos mútuos (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 536). Trata-se portanto de um direito que tem uma natureza política e uma dimensão nitidamente transindividual (ibid., p. 539).

A liberdade de imprensa ocupa lugar especial nessa relação entre liberdade de expressão e democracia, tendo em vista o papel da imprensa de fomentar a livre circulação dos fatos, ideias e opiniões. Assim, como veremos adiante, ao passo em que a Constituição protege a liberdade de informação jornalística, também impõe limites que contribuam para garantir a pluralidade de opiniões, o atendimento ao interesse público e o balanceamento do direito à informação com a proteção de outros direitos fundamentais.

1.2 Garantias e limites constitucionais da liberdade de imprensa

Segundo Edilson Farias, dois princípios norteiam a proteção jurídico-constitucional da liberdade de expressão e comunicação: o primeiro diz respeito à liberdade dos cidadãos para que possam expressar seus pensamentos ou comunicar fatos sem quaisquer impedimentos ou interferências, que é o princípio da incensurabilidade; o segundo, que é o princípio da pluralidade, refere-se à garantia de que existam muitos cidadãos se comunicando para que haja uma variedade de ideias e pontos de vista em circulação na sociedade (FARIAS, 2001, p. 66). Nesse sentido, a Constituição de 1988, ao mesmo tempo em que protege a liberdade individual de expressão contra a interferência legal e estatal, também possui dispositivos cuja finalidade é garantir que esse ambiente de comunicação e informação seja plural e voltado ao interesse público.

Os dispositivos constitucionais relacionados mais especificamente à liberdade de imprensa encontram-se reunidos no Capítulo V, destinado a regular a comunicação social. Lá, encontra-se o artigo 220, que, no *caput*, garante que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto na própria Constituição e, no §1º, impede que leis venham restringir a plena liberdade de informação jornalística¹¹. Ressalta-se o artigo 220, §2º, pelo qual fica abolida a censura do ordenamento jurídico brasileiro, vedando toda e qualquer interferência de natureza política, ideológica e artística. A Constituição também dispõe que a publicação de veículo impresso é independente de licença de autoridade (artigo 220, §6º)¹². No entanto, como é amplamente debatido,

11Devendo serem observadas as regras, presentes na Constituição Federal, relativas a: vedação do anonimato (artigo 5º, inciso IV), direito de resposta e indenização por danos materiais e morais (artigo 5º, inciso V), violação da honra, intimidade, vida privada e imagem de pessoas (artigo 5º, inciso X); atendimento a qualificação profissional, conforme a lei (artigo 5º, inciso XIII); e o resguardo ao sigilo da fonte, quando necessário (artigo 5º, inciso XIV).

12 A exceção à regra está prevista apenas na vigência do estado de sítio, conforme dispõe o artigo 139, III, da CF/88, que permite medidas de restrição relativas à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei.

a liberdade de expressão e, conseqüentemente, a liberdade de imprensa não é um direito absoluto, sofrendo restrições, cujas possibilidades são previstas na própria Constituição, que visam ao seu equilíbrio com outras garantias.

Sendo assim, foram estabelecidos limites destinados à proteção dos direitos de personalidade (imagem, honra, intimidade e privacidade), como o direito de resposta e a possibilidade de indenização por dano moral ou material (artigo 5º, incisos V e X). Quanto ao primeiro, houve regulação da questão com a promulgação, em 2015, da Lei 13.188, que trata do direito de resposta em casos no qual a matéria jornalística atente contra a honra, a intimidade, a reputação, o conceito, o nome, a marca ou a imagem, tanto de pessoa física quanto jurídica. A lei possibilita ao ofendido a publicação gratuita e proporcional ao agravo de resposta ou retificação, inclusive em caso de retratação ou retificação espontânea do veículo que fez a publicação atentatória. No caso da indenização, não há regulamentação específica no ordenamento jurídico brasileiro, cabendo ao arbitramento do juiz.

Outro limite importante estabelecido pela Constituição de 1988 no que tange à liberdade de expressão, no geral, e de comunicação e imprensa, mais especificamente, diz respeito à garantia do direito à informação plural e contributiva para o debate público. Assim, procura-se privilegiar a informação que seja de interesse para a sociedade e para os cidadãos brasileiros. Nesse sentido foram estabelecidos os seguintes limites: é proibido o oligopólio ou monopólio dos meios de comunicação social (artigo 220, §5º); a propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão é privativa de brasileiros ou de pessoas jurídicas do país (artigo 222); cabe ao Poder Executivo a outorga de concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão (artigo 223).

A Constituição busca também proteger determinados princípios e valores. Nesse sentido, dispõe que a lei federal poderá regular os espetáculos públicos em relação à recomendação etária (artigo 220, §3º, inciso I), a propaganda de produtos que podem ser nocivos à saúde e ao meio-ambiente (artigo 220, §3º, inciso II, e artigo 220, §4º). Além disso, prevê que a produção e programação das emissoras devem seguir os princípios estabelecidos no artigo 221, da CRFB:

- I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;
- II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;
- III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;
- IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Tais regras estão em consonância com o estabelecido no artigo 13.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), que assevera que o exercício do direito à liberdade de pensamento e de expressão “não pode estar sujeito à censura prévia, mas apenas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e sejam necessárias para assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas, ou a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas” (OEA, 1969). No item seguinte, 13.3, a Convenção proíbe a restrição ao direito de expressão inclusive por meios indiretos, como o controle sobre os meios e canais de transmissão das informações, como papel de imprensa, frequências radioelétricas e outros equipamentos utilizados na difusão, ou qualquer outro meio que constitua óbice à circulação de ideias e opiniões (OEA, 1969).

Um momento importante relativo ao estabelecimento de marcos jurídicos para a garantia do direito à liberdade de imprensa foi o julgamento da Ação de Descumprimento de Direito Fundamental (ADPF) 130, que tratou da recepção da Lei de Imprensa (Lei 5.250/1967) pela Constituição de 1988. Nos termos do acórdão, a imprensa, para além de um conjunto de atividades, adquire a dimensão de uma “instituição-ideia”¹³, com o poder de influenciar pessoas e a opinião pública, além de ser constituir como alternativa à explicação estatal dos fatos, sendo espaço de irrupção do pensamento crítico, comprometido com a verdade (STF, 2009, p. 03). Nesse sentido, o texto ressalta a relação de “mútua causalidade entre liberdade de imprensa e democracia” (ibid., p. 06) e assevera que, por tal motivo, “a imprensa passar a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento, de informação e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados” (ibid., p. 06-07). Tal utilidade compensa também possíveis excessos de estilo, ou seja, “assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero ou contundente, especialmente contra autoridades e os agentes de Estado” (ibid., p. 07)

Assim, no sentido das restrições à liberdade de informação jornalística, o acórdão rechaça a censura prévia, ressaltando que as relações de imprensa prevalecem como superiores bens jurídicos sobre as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra, cabendo apenas eventuais responsabilizações posteriores (ibid., p. 04), sendo por isso também vedado o anonimato. O acórdão também pontua que as tais responsabilizações feitas por meio de indenizações devem guardar relação de proporcionalidade com o dano posto que a excessividade indenizatória pode ser tornar um poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa (ibid., p. 06). Por fim, outro ponto

¹³ Quanto a esse tema, vale nota a distinção assinalada pelo direito germânico, conforme explica Jonatas Machado, entre duas dimensões do direito à liberdade de imprensa: a dimensão individual-subjetiva, que garante o distanciamento do Estado e a liberdade de atuação dos indivíduos ligados à imprensa, jornalistas, bem órgãos de comunicação público e privados; e a dimensão institucional-objetiva, que se refere à tutela dispensada pelo Estado ao valor “imprensa livre”, em uma ordem democrática e pluralista, que coloca em relevo a missão da imprensa de interesse público (MACHADO, 2002, p. 505).

importante ressaltado no acórdão é a capacidade de autorregulação e regulação social da atividade da imprensa, através do qual ela está em permanente ajuste de limites em relação aos modos de sentir e pensar da sociedade civil (ibid., p. 09).

Como vimos, a Constituição buscou proteger a liberdade de comunicação e imprensa, rechaçando a censura e permitindo o controle estatal apenas em casos de garantia da pluralidade de ideias, defesa do interesse público nacional e consecução dos princípios elencados no artigo 221. Essa perspectiva foi confirmada através do julgamento da ADPF 130, que garantiu a ampla liberdade do trabalho da imprensa, ressaltando sua importância para o desenvolvimento e consolidação da democracia. É nesse cenário legal favorável, que novos modos de restrição à atividade jornalística começam a surgir.

1.3 Novos modos de censura?

De modo geral, a censura, conforme explica Raisia Ribeiro, é a antítese da liberdade de expressão. Ela visa “proibir a divulgação de certas ideias, opiniões e convicções e a manifestação artística, cultural, intelectual, científica, sendo utilizada como instrumento político e ideológico, fundamentado na proteção de algum bem ou valor, pelos regimes ditatoriais e autoritários” (RIBEIRO, 2018, p. 78). Em termos jurídicos, a censura estaria restrita ao âmbito da atuação estatal. Conforme ensinamento de Paulo Gustavo Gonet Branco, a censura significa “ação governamental, de ordem prévia, centrada sobre o conteúdo de uma mensagem”, no sentido de que “ideias e fatos que o indivíduo pretenda divulgar tenham de passar, antes, pela aprovação de um agente estatal” (MENDES; BRANCO, 2014, p. 273).

Edilson Farias concorda que “a censura vem sendo entendida como instituto de direito público por meio do qual órgãos estatais, normalmente vinculados ao poder executivo, procuram controlar de forma preventiva ou *a posteriori* o livre exercício da liberdade de expressão e comunicação” (FARIAS, 2001, p. 170). Porém, explica que a doutrina atual tem feito uma interpretação mais ampla da vedação constitucional, não abarcando apenas a censura estatal, mas também a censura privada, praticada por qualquer entidade que possua meios de obstar a expressão de ideias e a comunicação de informações. Assim, em síntese, afirma o autor, “o âmbito de proteção do princípio da proscrição da censura, nos termos configurados pela Carta Federal de 1988, abrange tanto a censura prévia e a posterior quando a censura administrativa e a privada” (ibid., p. 171).

A censura prévia é aquela que ocorre quando há norma ou fato anterior que impede a manifestação de um pensamento. Já a censura posterior acontece quando a proibição ocorre depois da manifestação do ato expressivo, impedindo sua permanência (RIBEIRO, 2018, p. 79). A censura

administrativa é aquela praticada por órgão estatal, enquanto a censura privada é aquela provocada por qualquer pessoa física ou jurídica que consiga impedir a livre manifestação de um pensamento. No entanto, é importante ressaltar que a censura, seja prévia ou posterior, administrativa ou privada, é baseada em fundamento político ou ideológico, diferenciando-se de restrições que têm como base dispositivos constitucionais que visam a proteção de outros bens jurídicos. Como vimos, a própria Constituição prevê as possibilidades de restrição à liberdade de expressão e imprensa no capítulo destinado à Comunicação Social e no balanceamento da liberdade de expressão com a proteção aos direitos de personalidade.

Nesse sentido, conforme sublinha Jonatas Machado, boa parte da doutrina admite a distinção entre medidas censórias e medidas repressivas (MACHADO, 2002, p. 492). Na explicação de Ribeiro, na linha tênue que separa as duas situações, “a censura consiste no desmantelamento da liberdade de expressão”, a sua “extirpação irreduzível, fundada como um meio de repressão ideológica ou política” (RIBEIRO, 2018, p. 79). Já as restrições à liberdade de expressão “podem e devem ocorrer em um regime democrático com a finalidade de garantir uma proteção a outros direitos fundamentais” (ibid., p. 79). A imposição de restrições à liberdade de expressão exige cautela: alguns autores, afirma Jonatas Machado, sublinham o caráter materialmente censório de muitas restrições posteriores à liberdade de expressão ou destacam que a simples possibilidade de uma condenação subsequente funcionar como forma de censura prévia (MACHADO, 2002, p. 492).

Farias busca estabelecer a diferença entre a restrição e a censura, explicando que enquanto a primeira está fundamentada na Constituição e apenas restringe o âmbito de proteção da liberdade de expressão mantendo seu núcleo essencial para harmonizá-lo com outros direitos, a segunda aniquila a liberdade de expressão, é arbitrária e normalmente motivada por razões ideológicas:

a primeira possui fundamento constitucional, ao contrário da segunda, que é repelida pela Constituição; a restrição é medida legislativa ou judicial necessária para harmonizar a expressão e a comunicação com os direitos de terceiros ou interesses coletivos protegidos pela Constituição, já a censura constitui determinação administrativa proveniente de órgãos públicos vinculados ao Poder Executivo; normalmente a restrição apenas condiciona ou comprime o âmbito de proteção da liberdade de expressão e comunicação; a censura, ao revés, em regra aniquila totalmente a liberdade em questão, desfigurando-a; a restrição está submetida aos limites do núcleo essencial – não poderá desfigurar o coração da liberdade – e à regra da proporcionalidade – deverá utilizar os meios adequados, ser necessária aos fins colimados e ser ponderada com os bens e direitos constitucionais em jogo –, já a censura é arbitrária e motivada sobretudo por razões ideológicas dos detentores do poder político. (FARIAS, 2001, p. 226-227)

A questão que restaria controvertida, segundo Branco, é sobre o controle jurisdicional prévio sobre a liberdade de imprensa, em outros termos, se seria possível que um juiz

proíba a publicação de uma matéria jornalística em um caso concreto de conflito entre direitos fundamentais. Segundo o autor, há dois posicionamentos: de um lado, argumenta-se que a censura prévia é obstáculo intransponível, inclusive ao judiciário, que poderia apenas atuar no sentido da responsabilização posterior à publicação de uma matéria jornalística; por outro lado, conforme argumento de Gilmar Mendes, a interpretação adequada da Constituição seria de que é possível uma proteção preventiva de direito fundamental violado por matéria jornalística, pois, se não fosse assim, a efetiva proteção jurídica ao direito estaria esvaziada (MENDES; BRANCO, 2014, p. 281).

Farias entende que não é possível confundir censura, ato típico de natureza político-administrativa, com o controle jurisdicional da legalidade no exercício da liberdade de comunicação, que possui natureza técnica. Assim, os juízes seriam os únicos que teriam a prerrogativa de intervir de modo posterior ou até mesmo prévio na divulgação de informações, desde que se trate de medida indispensável para preservação de outros direitos fundamentais ou bens coletivos constitucionalmente protegidos (FARIAS, 2001, p. 186). Conforme explica o autor, a possibilidade de interferência do judiciário estaria constitucionalmente justificada pelo princípio fundamental de acesso à justiça, consubstanciado no artigo 5º, XXXV, da CRFB/1988: “a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito e consagra o princípio do acesso à justiça”. Logo, competiria aos órgãos jurisdicionais a tarefa tanto de reparar possíveis lesões como de evitá-las (ibid., p. 186-187). A atuação do controle jurisdicional estaria adstrita portanto às restrições impostas pela lei ao exercício da liberdade de imprensa, não se confundindo portanto com a censura.

O posicionamento contrário, de que não é possível nem mesmo ao judiciário a proibição de publicação de matéria jornalística, encontra guarida na pesquisa de mestrado de Fausto Carneiro de Farias. A partir da decisão do STF referente à Lei de Imprensa, o pesquisador buscou identificar os entendimentos fixados pelo Tribunal a respeito do alcance da atuação dos órgãos jurisdicionais e verificou três situações que configurariam o que chama de “censura judicial”: a retirada de matérias do ar (“censura”), a proibição de se produzir ou publicar matérias (“censura prévia”) e a aplicação de multas ou indenização como instrumento de inibição da liberdade de imprensa (FARIAS, 2019, p. 50).

A retirada de matérias do ar ou proibição de publicação tem sido provocada principalmente pela colisão com os direitos de personalidade, no entanto, como vimos anteriormente, o STF posicionou-se no sentido de que a liberdade de expressão e de imprensa tem prevalência sobre os direitos de personalidade (ibid., p. 47). Segundo Farias, portanto, qualquer controle desse tipo deveria ser feito em momento posterior à publicação, não se podendo coibir o

uso pelo temor do abuso, conforme trecho do próprio acórdão (ibid., p. 51)¹⁴. O pesquisador cita outras decisões que vêm corroborando tal entendimento. Na decisão do Ministro Celso de Mello na Reclamação 16074:

A liberdade de imprensa, qualificada por sua natureza essencialmente constitucional, assegura aos profissionais de comunicação social, inclusive aos que praticam o jornalismo digital, o direito de buscar, de receber e de transmitir informações e ideias por quaisquer meios, ressalvada, no entanto, a possibilidade de intervenção judicial–necessariamente “a posteriori”– nos casos em que se registrar prática abusiva dessa prerrogativa de ordem jurídica [...] Preocupa-me, por isso mesmo, o fato de que o exercício, por alguns juízes e Tribunais, do poder geral de cautela tenha se transformado em inadmissível instrumento de censura estatal, com grave comprometimento da liberdade de expressão, nesta compreendida a liberdade de imprensa e de informação. Ou, em uma palavra, como anteriormente já acentuei: o poder geral de cautela tende, hoje, perigosamente, a traduzir o novo nome da censura! [...] Em suma: a liberdade de manifestação do pensamento, que representa um dos fundamentos em que se apoia a própria noção de Estado Democrático de Direito, não pode ser restringida pelo exercício ilegítimo da censura estatal, ainda que praticada em sede jurisdicional (MELLO, 2018, *apud* FARIAS, 2019, p. 51).

O pesquisador ressalta também os efeitos de multas e indenizações desproporcionais que acabam por inibir o livre exercício da imprensa. Citando novamente o a ADPF 130, descreve o entendimento do ex-ministro Ayres Britto de que o arbitramento de valores elevados possui um caráter inibitório da liberdade de imprensa: “A excessividade indenizatória é, em si mesma, poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa, em violação ao princípio constitucional da proporcionalidade” (BRITTO, 2009, *apud* FARIAS, 2019, p. 54).

Considerando tais posicionamentos, o pesquisador realizou um mapeamento das decisões do STF em processos que, em instâncias inferiores, tiveram alguma decisão que se enquadrasse em alguns desses três tipos de “censura” ou que tivesse levado à prisão de jornalistas. O mapeamento cobriu o período de 2009, ano de conclusão do julgamento da ADPF 130, a 2019, identificando um total de 51 processos. Em sua conclusão, o pesquisador identificou que, à exceção de dois casos, todas as decisões de 1ª instância determinando “censura”, “censura prévia”, multa ou indenização foram revertidas pelo STF em medidas liminares e, dos 32 processos com trânsito em julgado, 14 decisões liminares e monocráticas dos Ministros foram confirmadas pelo pleno ou pelas Turmas. Haveria, portanto, segundo o pesquisador, uma evidente incompatibilidade entre o entendimento nas instâncias inferiores e as decisões do STF (FARIAS, 2019, p. 88-89).

Um dos graves problemas desses possíveis erros de aplicação da técnica jurídica na primeira instância na suspensão ou proibição de publicações seria os seus efeitos danosos à circulação de informações, que tem seu valor marcadamente influenciado pelo tempo. Como

14 “Peculiar fórmula constitucional de proteção de interesses privados em face de eventuais descomedimentos da imprensa (justa preocupação do Ministro Gilmar Mendes), mas sem prejuízo da ordem de precedência a esta conferida, segundo a lógica elementar de que não é pelo temor do abuso que se vai coibir o uso” (STF, 2009, p.09).

explica Farias, embora uma decisão possa ser derrubada posteriormente, a censura já praticada por um determinado período implica prejuízo ao valor-notícia, pois o tempo em que um fato ocorre é um dos critérios de noticiabilidade (ibid., p. 90) – como o que ocorreu no caso “Boi Barrica”, que será descrito na próxima parte. Em relação a multas e indenizações, os efeitos não são tão imediatos, mas atuam a longo prazo criando um ambiente hostil ao livre exercício do jornalismo, desencorajando profissionais e veículos de imprensa de seguirem atuando frente aos riscos de elevadas perdas financeiras.

Há portanto um importante ponto de controvérsia na interseção da discussão entre a liberdade de imprensa e o direito à apreciação jurisdicional. Realmente, retirar do cidadão e da coletividade a possibilidade do controle jurisdicional sobre determinada divulgação de informação, caso ela ameace ou fira algum outro direito fundamental, contraria o princípio constitucional de acesso à justiça. Por outro lado, é preciso equalizar os entendimentos para que sejam evitadas arbitrariedades que venham minar o livre exercício do jornalismo. A justiça não pode coadunar com o uso abusivo do direito à judicialização e, em suas decisões, contribuir para um tipo de restrição da liberdade de imprensa que se aproxima da censura por sua motivação, aquém da legalidade, voltada ao atendimento de interesses pessoais, ideológicos e políticos.

1.4 A violência contra a imprensa no Brasil

Algumas instituições atuam no Brasil e no mundo no monitoramento da violência contra jornalistas e veículos de comunicação com o objetivo de acompanhar os desafios relativos ao exercício da liberdade de expressão e imprensa. Os dados, analisados de maneira comparada entre países e ao longo do tempo, contribuem para verificar a relação entre esse tipo de violência e o contexto do país em termos de cenário político. Como violência, entendemos aqui todos os atos intencionais que visem reprimir, constranger, cercear, causar danos ao desenvolvimento da atividade jornalística tanto do ponto de vista geral e abstrato, quanto do ponto de vista subjetivo, especificamente direcionado a um profissional ou organização. Nesse sentido, além das agressões físicas e verbais propriamente ditas, enquadram-se nessa categoria os ataques que visam a descredibilização do trabalho da imprensa e as diversas formas de cerceamento do trabalho de jornalistas, incluindo o assédio processual.

Os dados que serão descritos a seguir demonstram que o Brasil é um local difícil e potencialmente perigoso para o livre exercício do jornalismo, apesar de um arcabouço legal bastante favorável à liberdade de imprensa, como veremos adiante. Em termos de história recente, sobressaem-se os ataques perpetrados pelo próprio governo federal, no mandato do ex-presidente

Jair Bolsonaro, que contribuiu fortemente para um cenário de hostilidade e desacreditação da imprensa no Brasil. Porém, também não se pode perder de vista a complexa relação entre políticos e imprensa, sujeita a tensionamentos, jogos de força, principalmente após o restabelecimento da ordem democrática no país e abolição da censura.

A Federação Nacional dos Jornalistas (FENAJ), em seu relatório anual de violência e liberdade de imprensa publicado em 2022¹⁵, registrou 376 casos de agressões a profissionais, a categoria como um todo ou a veículos de comunicação, incluindo um ataque fatal, que foi o assassinato do jornalista Dom Phillips, na Amazônia. O relatório apresenta o número de casos a partir de categorias de violência. O maior número de ataques (87 casos, ou 23,14% do total) se deu por meio da “descredibilização da imprensa”, que consiste em ataques genéricos e generalizados com o objetivo de desqualificar a informação jornalística e que foi, segundo o relatório, uma estratégia adotada pelo governo de Jair Bolsonaro. Em seguida, foram registrados um grande número de ameaças/hostilizações/intimidações, que correspondem a 77 casos, ou 20,48% do total; seguido pelas Censuras, com 59 (15,69%) episódios; pelas Agressões físicas, com 49 registros (13,03%), e pelas Agressões verbais, que somaram 46 casos (12,23%). Os registros incluem ainda: o impedimento ao exercício profissional, o cerceamento à liberdade de imprensa por meio de ações judiciais, ataques cibernéticos, atentados, detenções e prisões, injúrias raciais e racismo, violência contra organizações sindicais e de trabalhadores e assassinato.

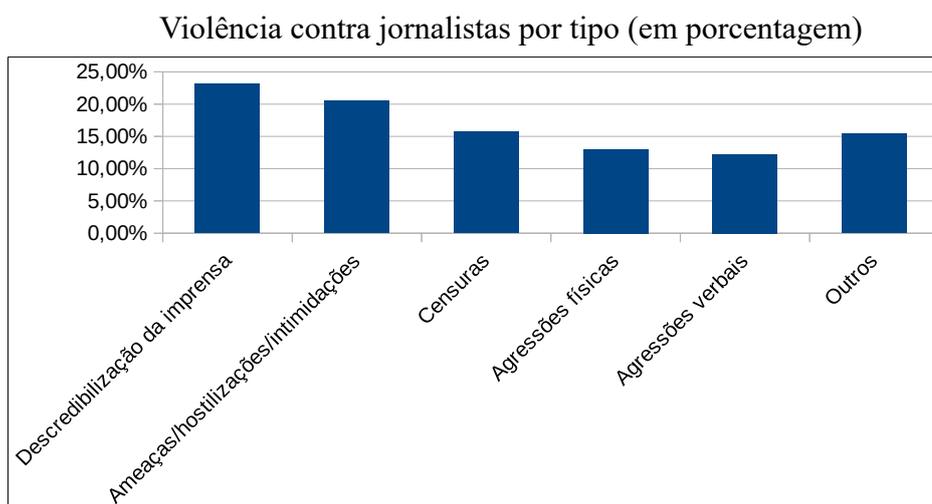


Figura 1. Violência contra jornalistas no Brasil (por porcentagem e tipo).

Dados: FENAJ. Fonte: a autora.

15 FENAJ - Federação Nacional dos Jornalistas. Violência contra jornalistas e liberdade de imprensa. Relatório 2022. Disponível em: <https://fenaj.org.br/wp-content/uploads/2023/01/FENAJ-Relat%C3%B3rio-2022.pdf> Acesso em: 27/07/2023

O relatório relaciona a violência contra jornalistas e veículos de comunicação à atuação do governo, concluindo que durante o governo Jair Bolsonaro houve uma “institucionalização da violência contra jornalistas, por meio de uma prática sistemática de descredibilizar a imprensa e atacar seus profissionais” (FENAJ, 2023, p. 07). A afirmação não é leviana, sendo embasada em números registrados pela Federação: no primeiro ano do referido governo, em 2019, os casos de violência contra jornalistas subiram 54%, chegando a 208 episódios, e explodiram em 2020 e 2021, com 428 e 430 ocorrências respectivamente.

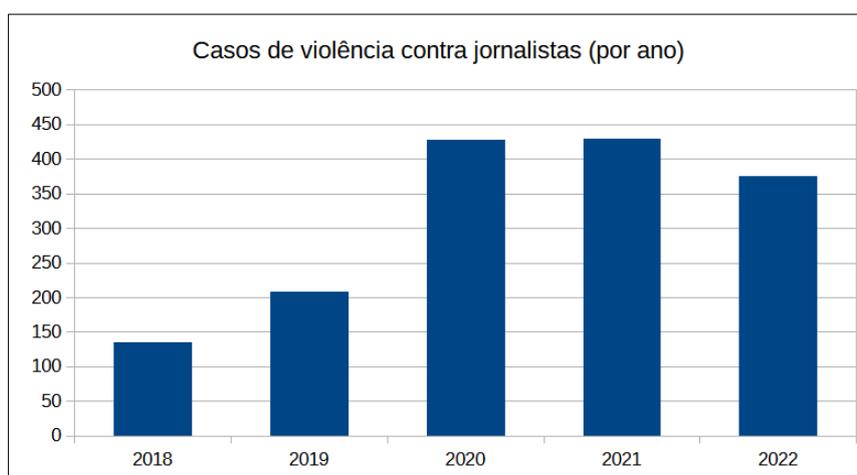


Figura 2: Número de casos de violência contra jornalistas (por ano).

Dados: FENAJ. Fonte: a autora.

O documento ressalta ainda que foi o próprio ex-presidente o responsável pela maior parte dos ataques à imprensa nos anos do seu governo: em 2022, Jair Bolsonaro foi responsável por 104 ocorrências, entre casos de descredibilização da imprensa (80 registros) e agressões diretas a jornalistas (24 registros). Apesar do número elevado, a estratégia de descredibilização da imprensa diminuiu em relação ao ano de 2021, quando se registaram 131 episódios do tipo. No entanto, a Federação alerta que cresceram as agressões mais diretas aos profissionais. Essa mudança mostra que, se por um lado, houve diminuição dos ataques cometidos pelo então presidente, por outro lado, a violência contra jornalistas e veículos de imprensa ganhou as ruas, passando para as mãos de pessoas comuns (FENAJ, 2023, p.07) . Os dados mostram um crescimento do número de atos de violência cometidos por apoiadores do governo Bolsonaro em relação a 2021, com 20 casos, para 80, em 2022.

Outros dados importantes podem ser observados no Relatório Global de Expressão 2022-2021¹⁶, da ONG Artigo 19, lançado em junho de 2022. O Brasil é um dos três países que, nos

¹⁶ Artigo 19 - ARTIGO 19 lança Relatório Global de Expressão. Disponível em: <https://artigo19.org/2022/06/30/brasil-e-o-terceiro-pais-que-mais-perdeu-liberdade-de-expressao-nos-ultimos-dez-anos-aponta-levantamento-da-artigo19/>

dez anos anteriores à produção do relatório, tiveram maior redução de indicadores de liberdade de expressão no mundo, ficando atrás apenas de Hong Kong e Afeganistão entre 161 países. De 2015 a 2021, o país caiu 58 posições, atingindo a 89ª posição, seu pior registro desde o início do levantamento feito pela ONG, em 2010. A instituição ressalta que, em 2021, foram registrados 430 ataques à liberdade de imprensa no país, mais que o dobro do número registrado em 2018 e o maior patamar desde a década de 1990. O país abandona assim, na avaliação da organização, a categoria de “aberto” para a de “restrito” em relação à liberdade de imprensa.

Para a ONG Artigo 19, os dados também demonstram a correlação entre o crescimento das violações à liberdade de imprensa e o governo de Jair Bolsonaro, que contribuiu para a estigmatização da mídia, sendo o próprio ex-presidente e seus filhos os responsáveis por grande parte do assédio online sofrido pelos comunicadores. A organização ressalta ainda o estímulo à desinformação e a preferência do ex-presidente pela utilização de redes sociais para falar diretamente com seus apoiadores, no lugar das coletivas de imprensa (Artigo 19, 2022).

Por fim, vale mencionar também o diagnóstico produzido pela ONG Repórteres Sem Fronteiras, que realiza um acompanhamento constante dos casos de violência contra a imprensa¹⁷, elaborando um ranking que inclui 180 países. O Brasil vem de um histórico complicado, sendo o segundo país das Américas que mais matou jornalistas na última década, no total de 30 assassinatos. Em 2022, o Brasil terminou o ano na 110ª posição, havendo já uma melhora no decorrer do ano de 2023, com o país subindo para a 92ª posição no ranking em julho de 2023.

A melhora tem forte relação com a chegada de um novo governo, que tem sido responsável por trazer um clima de estabilidade institucional nessa área. Segundo a ONG¹⁸, o governo de Jair Bolsonaro atuou, durante os quatro anos de governo, de modo estratégico contra a imprensa, efetuando ataques coordenados para desacreditá-la, algo que permanece acontecendo até hoje de modo mais direcionado para seus apoiadores. A retórica agressiva do então presidente contribuiu para o incremento da hostilidade contra jornalistas, abrindo caminho para práticas de agressão.

Os relatórios e diagnósticos realizados pelas instituições FENAJ, Artigo 19 e Repórteres sem Fronteiras demonstram o relevante papel desempenhado pelo chefe do executivo no aumento da violência contra jornalistas, e, conseqüentemente, na diminuição da liberdade de imprensa entre os anos de 2019 e 2022, um cenário que começa a ser superado a partir da mudança de governo. Ademais, é no próprio campo político que ocorrem os maiores desafios ao livre

Acesso em: 12/07/2022.

17 Repórteres sem fronteiras – Brasil. Disponível em: <https://rsf.org/pt-br/pais/brasil> Acesso em: 27/07/2023

18 Ibid.

exercício do jornalismo. Segundo a ONG Repórteres Sem Fronteiras¹⁹, os profissionais mais vulneráveis à violência seriam aqueles que atuam de modo independente, em municípios médios e pequenos, cobrindo casos de corrupção e política locais. Nesse sentido, sobressai a forte influência que o cenário político do país tem na garantia do direito à liberdade de imprensa, uma relação que reflete a estabilidade do regime democrático.

Obviamente não é exclusividade do governo recente a profusão de discursos em desfavor da imprensa. Conforme argumenta Eugênio Bucci, os jornalistas são geralmente responsabilizados quando crises políticas se instauram, algo que ocorre em diversos países e momentos da história. No artigo “Quando só a imprensa leva a culpa (mesmo sem tê-la)”, o autor cita diversos casos em que grandes políticos entraram em disputa com a imprensa. Por exemplo, o presidente americano Theodore Roosevelt se referia a repórteres e seus patrões como “muckraker”, que pode ser traduzido como “aquele que divulga a sujeira”, e teria tentado processar o jornal *World*, de Joseph Pulitzer, pelas revelações que teria feito sobre a construção do Canal do Panamá. Ou Silvio Berlusconi, curiosamente um ex-magnata da TV italiana, que constantemente responsabilizava a imprensa pelas vergonhas de seu governo, processando os veículos jornalísticos quando possível (BUCCI, 2009, p. 62).

No Brasil, Bucci menciona o caso de José Sarney, que era presidente do Senado Federal na data de publicação do artigo, e que estaria em franca escalada de ataques contra a imprensa, acusando os veículos de conspiração e perseguição e declarando, por fim, que a mídia seria uma inimiga do Congresso e das instituições representativas (ibid., p. 62). No caso analisado por Bucci, o desembargador Dácio Vieira determinou, em decisão liminar, que reportagens do Estado de São Paulo referentes a investigações sobre o filho de José Sarney, o empresário Fernando Sarney, na operação Faktor (Boi Barrica), não fossem publicadas. O desembargador teria sido declarado suspeito posteriormente, mas os efeitos da decisão, que impedia a publicação de qualquer dado referente ao empresário, perduraram por nove anos. A ação foi julgada improcedente apenas em 2018 por decisão do Ministro Ricardo Lewandowski, reconhecendo que a decisão anterior configurava censura e violava a posição do STF na ADPF 130²⁰.

Há mais de uma década, Bucci já verificava portanto a disseminação no país do que chama de censura judicial, consubstanciada em “uma avalanche de medidas judiciais que impedem os mais diversos jornais de tocar em assuntos ou nomes de pessoas” (ibid, p. 70). Segundo o autor,

19 Ibid.

20 G1 - Lewandowski derruba decisão que impedia 'Estadão' de publicar informações sobre família Sarney. Disponível: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/11/08/lewandowski-derruba-decisao-que-impedia-estadao-de-publicar-informacoes-sobre-familia-sarney.ghtml> Acesso em: 24/10/2023.

naquele ano, a Associação Nacional de Jornais (ANJ) denunciou 31 casos de violação à liberdade de imprensa, sendo 16 casos de decisões judiciais que produziram censura prévia (ibid., p. 71). Depreende-se que, apesar de um arcabouço legal bastante protetivo à liberdade de imprensa, como veremos adiante, e a superação da censura oficial, novas formas de restrição à livre informação são criadas por aqueles que, por motivos políticos ou pessoais, se veem prejudicados pela atuação da imprensa, destacando-se o uso abusivo do sistema judiciário.

2. Direitos processuais e o assédio processual

O assédio processual tem sido uma estratégia de violência cada vez mais utilizada para reprimir jornalistas e veículos de comunicação. Trata-se de uma ferramenta que possui um aspecto de legitimidade, pois fundada no direito constitucionalmente garantido à tutela jurisdicional. No entanto, o uso desse direito ocorre de maneira abusiva, desvirtuando e violando princípios da ordem jurídica constitucional.

Neste capítulo, inicialmente, identificamos os princípios e as normas jurídicas que fundamentam a tutela jurisdicional e outros direitos a ela relacionados. Ressaltamos também a responsabilidade do Estado e dos órgãos jurisdicionais na condução de um processo justo e equitativo, enfatizando o dever de prestação na adoção de medidas que evitem a violação dos princípios fundamentais da tutela jurisdicional.

Posteriormente, conceituamos o instituto do abuso do direito, em especial no âmbito do direito processual, e, em seguida, o que é o assédio processual, elencando possíveis características que possam contribuir para a identificação dessa prática. Nesse sentido, o objetivo é distinguir o uso do aparato judiciário de modo legítimo do uso ilegítimo, bem como uma possível diferenciação entre abuso de direito e assédio.

Em seguida, vamos descrever os modos como esse tipo de prática abusiva vem ocorrendo em diversas áreas do direito, de maneira a buscar contribuições para nossa análise dos casos que serão descritos no capítulo 3.

2.1 Tutela jurisdicional e direitos processuais

O direito à tutela jurisdicional está consubstanciado no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, que determina que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, norma que é reforçada pelo Código de Processo Civil em seu artigo 3º. Trata-se portanto de um direito fundamental, cuja dimensão objetiva obriga a sua necessária observação pelo sistema judiciário e pela prática processual. Conforme ensinamento de Marinoni:

As normas de direitos fundamentais afirmam valores que incidem sobre a totalidade do ordenamento jurídico e servem para iluminar as tarefas dos órgãos judiciários, legislativos e executivos. Assim, implicam em uma valoração de ordem objetiva. O valor contido nessas normas, revelado de modo objetivo, espalha-se necessariamente sobre a compreensão e a atuação do ordenamento jurídico (Marinoni, 2008, p. 73).

Marinoni e Mitidiero explicam que a tutela jurisdicional tem o condão de proibir a justiça de mão própria, a tutela privada, ao mesmo tempo, em que determina a prestação, pelo Estado, de uma proteção jurídica adequada e efetiva (MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 877). Nesse sentido, ao passo que o Estado assume o poder sobre a efetivação da justiça, deve prover a estrutura e os meios adequados para que ela ocorra.

Um dos itens fundamentais para a efetivação da justiça é a existência de um processo justo e equitativo. Trata-se de uma garantia também prevista como norma fundamental na Constituição Federal, em seu artigo 5º, LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Conforme explicação de Fredie Didier, o adjetivo “legal” remete não apenas à lei, mas ao direito como um todo, no sentido da expressão inglesa “*due process of law*” (DIDIER, 2017, p. 73). Marinoni e Mitidiero afirmam que a norma invoca a ideia de um “modelo mínimo” de conformação do processo, que, no entanto, está sujeito às possibilidades de expansão, variação e aperfeiçoamento, posto que seu objetivo, notadamente, é realizar os valores e normas fundamentais estabelecida na Constituição, moldando-os às exigências do direito material e do caso concreto (MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 869). Nesse sentido, a norma veda o retrocesso em termos dos direitos processuais fundamentais já conquistados (DIDIER, 2017, p. 76).

Marinoni e Mitidiero destacam que o direito ao processo justo impõe deveres ao Estado, tanto no âmbito legislativo, através da promulgação de leis infraconstitucionais capazes de tutelá-lo, quanto no âmbito da administração e do judiciário, através de uma aplicação que tenha o condão de concretizá-lo (MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 870). Nesse modelo mínimo, é possível identificar algumas características essenciais: a paridade entre o juiz e as partes no diálogo, apenas superável no momento de imposição das decisões pelo juiz; uma tutela jurisdicional adequada e efetiva, em que haja igualdade, paridade de armas, contraditório, ampla defesa, direito à prova, perante juiz natural; que os pronunciamentos sejam previsíveis, confiáveis e motivados; que o procedimento seja público, de duração razoável e, sendo o caso, que haja assistência jurídica e formação de coisa julgada (ibid., p. 871).

A tutela jurisdicional inicia-se com a proposição de uma ação, que é uma faculdade do cidadão que tem algum direito violado materialmente ou ameaçado de violação. O direito de ação é também um direito fundamental processual, imprescindível à efetiva garantia de outros direitos (ibid., p. 205). Ele independe da existência efetiva do direito material, pois, como explica Marinoni, na hipótese em que a sentença não reconhece o direito material ou julga improcedente a pretensão, ainda assim há prestação da tutela jurisdicional (ibid., p. 257). Nesse sentido, o direito de ação não se dirige contra o réu, mas contra o Estado-juiz, obrigando-o a “prestar tutela jurisdicional efetiva a *todo e qualquer* direito que possa ter sido violado ou ameaçado” (ibid., p. 207). Marinoni

acrescenta que o direito de ação exige a disposição, pelo Estado, de uma estrutura administrativa adequada e técnicas processuais que permitam prestar a efetiva tutela do direito material em jogo (ibid., p. 208) e que permita que as partes participem de maneira adequada do processo (ibid., p. 211).

Do outro lado do direito de ação, está o direito de defesa, elemento fundamental para o exercício legítimo da jurisdição (ibid., p. 305). Trata-se, tal qual o direito de ação, da possibilidade de influir no convencimento do juiz, mas, em oposição à pretensão do autor, com vistas a negar a tutela do direito reivindicado (ibid., p. 306)²¹. Na Constituição Federal, o direito de defesa é assegurado como norma fundamental assentada no artigo 5º, LV, no qual se destacam as garantias da ampla defesa e do contraditório: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A garantia da ampla defesa, conforme ensinamento de Marinoni, busca assegurar o equilíbrio entre os direitos de ação e defesa. Seu objetivo é que não haja limitação à defesa, seja legal ou jurisdicional, ou restrições ao direito do réu de alegar, provar etc (ibid., p. 310). O contraditório, por sua vez, é a expressão técnico-jurídica do princípio da participação, que vale tanto para o réu quanto para o autor (ibid., p. 311). Citando Chiavario, Marinoni define o contraditório como o “cruzamento das atividades através das quais cada uma das partes oferece à outra e ao juiz os dados, as ideias e as razões que crê melhor representarem os seus próprios interesses e se manifesta acerca dos dados, das ideias e das razões provenientes da outra” (CHIAVARIO *apud* MARINONI, 2008, p. 312).

O direito de ação e o direito de defesa são as duas faces do direito fundamental ao processo justo, que acaba por conformar outras garantias processuais também fundamentais. Especialmente, cabe destacar aqui o direito à igualdade e à paridade de armas, que, conforme ressaltam Marinoni e Mitidiero, apesar de “não previsto expressamente na Constituição no campo do processo, decorre naturalmente da ideia de Estado Constitucional e do direito fundamental à igualdade perante a ordem jurídica como um todo (artigo 5º, *caput*, CF)” (MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 888). O direito à igualdade, no entanto, está expressamente previsto no Código de Processo Civil, nos seguintes termos: “É assegurada às partes paridade de tratamento em

21 Segundo Alexandre Camara, o direito de ação engloba não apenas o direito de dar início ao processo, mas estende-se ao exercício de posição ativa ao longo de todo processo, na busca por influir na formação do resultado da atividade processual, trata-se, portanto, do direito de participar, em contraditório do processo. Ele seria, portanto, exercido por ambas as partes ao longo de todo o processo (CAMARA, 2016, p. 53). No sentido da explicação de Camara, o direito de ação englobaria portanto o que identificamos aqui como direito de ação e direito de defesa.

relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório” (artigo 7º, CPC). Também está previsto no CPC como dever e responsabilidade do juiz: “o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I. assegurar às partes igualdade de tratamento” (artigo 139, I, CPC).

A igualdade no processo abarca a conhecida distinção entre as dimensões formal e material da igualdade. Como amplamente debatido pela doutrina, o tratamento igualitário das partes não garante a igualdade de fato, na medida em que as partes são potencialmente diferentes e ocupam posições distintas. Nesse sentido, explica Marinoni, a igualdade material, exige do legislador a criação de diferenças eventuais de tratamento que sejam racionalmente justificáveis de modo a evitar desequilíbrios (MARINONI, 2008, p. 410). Em outras palavras, vale aqui a clássica lição de tratar igualmente os desiguais e desigualmente os desiguais, nos limites da desigualdade (CAMARA, 2016, p. 28).

O direito à igualdade processual é o suporte do direito à paridade de armas, que significa que as partes devem ter acesso à condições efetivas de influir sobre o convencimento do juiz (MARINONI, 2008, p. 410). Nas palavras de Camara, partes desequilibradas em força não podem ser tratadas igualmente, exigindo-se tratamento diferenciado de forma a se criar equilíbrio. Isso justifica, por exemplo, a concessão de benefícios de gratuidade da justiça aos que não podem arcar com os custos (artigo 98, CPC), a distribuição dinâmica do ônus da prova nos casos de impossibilidade ou excessiva dificuldade de produção ou maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário (artigo 373, §1º, CPC), bem como o benefício do prazo em dobro para entes públicos (artigo 183, CPC) (CAMARA, 2016, p. 28).

Considerando a ideia de igualdade material no processo, Marinoni elabora uma crítica à ideia de relação jurídica processual neutra e abstrata, construída no final do século XIX²², salientando que ela acaba por constituir uma ciência processual que não olha para a realidade do direito material e da vida concreta (MARINONI, 2008, p. 397). Essa neutralidade ilusória afeta a legitimidade do exercício da jurisdição pois ignora os obstáculos sociais e políticos à efetividade de

22 Conforme ensinamento de Mauro Cappelletti, nos séculos XVIII e XIX, os procedimentos para solução de litígios civis refletiam uma visão individualista dos direitos, na qual o direito ao acesso à tutela jurisdicional era meramente formal, não existindo preocupação especial com sua efetividade (CAPPELLETTI, 1988, p. 09). No século XX, transformações nos direitos humanos que levaram ao reconhecimento dos direitos sociais e coletivos acabaram por demonstrar que a proteção formal dos direitos não garante sua efetividade, sendo necessária uma atuação positiva do estado para sua proteção e garantia. Assim, o direito de acesso à justiça ganha também outro enfoque (ibid., p. 10). Quanto ao tema, Cambi e Camacho ressaltam que nas sociedades liberais dos séculos XVIII e XIX, o acesso à justiça era visto como um direito natural, que prescindia de ação positiva do Estado, consubstanciando-se no direito formal, e não material, de recorrer ao sistema judiciário, estando acessível apenas, portanto, aqueles que podiam arcar com os custos. Essa visão de uma isonomia meramente formal foi mitigada pelo Estado Social pós-revolução industrial e novos direitos foram criados para tutelar situações jurídicas específicas (CAMBI; CAMACHO, 2017).

participação das partes no processo (ibid., p. 398). Hoje, é imperioso, para a compatibilidade com o Estado Constitucional, pensar a relação jurídica processual a partir da efetividade dessa participação que demanda que o Estado outorgue os meios e condições necessárias para tal (ibid., p. 399), em outras palavras, “a legitimidade do processo se liga a uma possibilidade real, e não meramente formal, de participação” (ibid., p. 409). Nessa linha, explica Marinoni, não importa só a superação de obstáculos econômicos, por exemplo, garantindo a assistência jurídica gratuita pelo Estado, mas a existência de normas processuais que coloque as partes em igualdade de armas (ibid., p. 409)²³.

Nesse contexto, ressalta-se que o papel do juiz não é apenas o de aplicador da lei, mas também o de garantidor de um processo justo (ibid., p. 414). Sua participação no processo visa a garantir que a participação das partes seja igualitária e que eventual falha na participação de uma delas seja suprida (ibid., p. 415). Segundo Didier, o órgão julgador pode, portanto, intervir no processo no sentido de, conforme palavras de Rafal Abreu, “neutralizar as desigualdades” e promover a “equivalência de oportunidades” (ABREU, 2015, *apud* DIDIER, 2017, p. 98). Isso não quer dizer que o juiz possa atuar de forma arbitrária, mas que ele, a partir de normas existentes, faça adequações, em situações excepcionais, para reequilibrar o contraditório (DIDIER, 2017, p. 98). Didier fala no princípio de “adequação jurisdicional do processo”, realizada pelo juiz para adequá-lo às peculiaridades da situação concreta de cada processo conforme o princípio da adaptabilidade, elasticidade ou adequação judicial do procedimento (ibid., p. 133), que pode ser exercido sem a intermediação de regras que o concretizem, desde que fundamentado em princípios constitucionais e processuais (ibid., p. 134).

2.2 Abuso do exercício dos direitos processuais e o assédio processual

Conforme ensinamento de Carlos Valder Nascimento, o abuso do exercício do direito²⁴ é uso de um direito de modo a desvirtuar sua finalidade social, consistindo em um viés que

23 Quanto a esse tema, Cappelletti identifica três “ondas” relativas ao interesse no direito de acesso efetivo à justiça. A primeira, iniciada em 1965, levou à assistência judiciária para os pobres; a segunda, à representação jurídica para interesses difusos; e a terceira, que ele chama de “ênfase de acesso à justiça”, inclui os posicionamentos anteriores, mas vai além, tentando atacar as barreiras de acesso à justiça de modo mais articulado e compreensivo (CAPPELLETTI, 1988, p. 31). Enquanto as duas primeiras ondas relacionam-se a problemas relativos à representação de interesses antes não representados, ou mal representados, o último posicionamento engloba o conjunto geral de instituições e mecanismos para processar ou prevenir disputas (CAPPELLETTI, 1988, p. 67-68), incluindo uma ampla variedade de reformas, como alterações nas formas de procedimento, nas estruturas dos tribunais, utilização de mecanismos informais, leigos ou privados na solução de litígios (CAPPELLETTI, 1988, p. 71).

24 Vale nota a observação de Nascimento quanto à expressão mais adequada para a prática, que seria “abuso do exercício do direito” e não “abuso do direito” ou “abuso de direito”, posto que o abuso decorre do exercício e não do direito propriamente (NASCIMENTO, 2015, p. 169)

compromete sua legitimidade, revelando a intenção, por parte do seu titular, de prejudicar, lesar (NASCIMENTO, 2015, p. 147). Nesse sentido, citando José Nauffel, destaca que se trata de um exercício de direito que, apesar de inserido dentro dos limites legais, não leva em conta a finalidade social e econômica do direito subjetivo, ou seja, não há violação dos limites objetivos da norma, mas dos seus fins sociais e financeiros (NAUFFEL, s/d, *apud* NASCIMENTO, 2015, p. 150). Trata-se uma conduta que, por trás de uma aparência de juridicidade, esconde o injusto concreto (VIGO, 210, *apud* NASCIMENTO, 2015, p. 163).

O reconhecimento da prática abusiva passa pelo entendimento de que o mero formalismo é insuficiente para o processo de legitimidade do direito. Em consonância com os ensinamentos de Marinoni, compreende-se que o direito e a tutela jurisdicional, em especial, deve estar comprometida com o justo processo para além de ser mera aplicação de normas legais. Considerando esse aspecto, a legitimidade do direito compreende a necessidade de observação da ordem axiológica e do critério finalista da lei (NASCIMENTO, 2015, p. 156). É portanto não na esfera da norma pura, mas dos valores e princípios do direito, bem como da finalidade da norma, que se observa a inconformidade da prática abusiva que leva ao reconhecimento de sua antijuridicidade e ilicitude.

O reconhecimento da prática abusiva passa também pelo entendimento de que o direito não é absoluto, mas relativo, e que “o direito subjetivo não pode ser utilizado a bel-prazer de quem quer que seja” (ibid., p. 156). Aliás, ressalta o autor citando Helena Najjar Abdo, há um vínculo visceral entre o abuso do direito e o direito subjetivo, na medida em que o primeiro é o produto do exercício irregular do segundo (ABDO, 2007, *apud* NASCIMENTO, 2015, p. 165), que se caracteriza pela extrapolação da finalidade da norma, por um lado, e pela lesão causada a outrem, por outro.

Em suma, o abuso do direito caracteriza-se como o “uso arbitrário do exercício do direito para atingir objetivos ilegítimos” (NASCIMENTO, 2015, p. 167). Três critérios podem ajudar a identificar tais situações:

- a) intenção de lesar outrem, ou seja, no exercício de um direito com o intuito exclusivo de prejudicar, que deverá ser provado por quem o alega; b) ausência de interesse sério e legítimo; c) exercício do direito fora de sua finalidade econômica e social. O titular do direito o exerce desviando-se de seus fins econômicos e sociais. (NASCIMENTO, 2015, p.152)

O exercício abusivo do direito constitui ato ilegal, conforme previsão do artigo 187, do Código Civil: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons

costumes”. Da mesma forma, no direito processual, o exercício abusivo de direito constitui ato ilícito, violando, conforme ensinamento de Didier, o princípio da boa-fé objetiva processual²⁵ (DIDIER, 2017, p. 126), extraído do Art. 5º, do CPC: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. Segundo o autor, há concretizações típicas de abuso de direito, como o abuso do direito de defesa (artigo 311, I), abuso na escolha do meio executivo (artigo 805), abuso no direito de recorrer (art. 80, VII), no entanto o princípio da boa-fé proibiria atipicamente qualquer abuso (DIDIER, 2017, p. 127).

O termo “abuso processual” foi utilizado pela primeira vez, no STJ, nos autos do Recurso Especial nº 1.817-845-MS (2016/0147826-7), pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça em decisão proferida, no dia 17 de outubro de 2019. O caso não diz respeito à atuação jornalística, mas é fruto de controvérsia particular sobre posse de terra, no qual, desde seu início, em 1970, foram computadas dez ações ajuizadas por uma das partes²⁶. A outra parte propôs a tese do “assédio processual”, reconhecida no voto vencedor da Ministra Nancy Andriahi como de “abuso processual”. Em especial, ela afirma que o caso em questão remete ao *sham litigation*²⁷, que é o exercício abusivo do direito de peticionar e de demandar, cujos parâmetros foram consolidados pela doutrina no âmbito do direito concorrencial (ANDRIGHI, 2019, p.10).

Conforme ressaltado pela Ministra Nancy Andriahi, em seu voto-vista, as condutas que constituem o abuso de direito não estão elencadas exhaustivamente no Código de Processo Civil, pois não poderiam ser previstas antecipadamente pelo legislador. Ela defende que direitos garantidos podem ser usados de formas incorretas e com propósitos inadequados, podendo ser objeto de abuso (ibid., p. 09). Assim, haveria situações de abuso processual que não estão previstas no ordenamento, mas que devem ser reconhecidas nos casos concretos na medida em que violem princípios e direitos processuais fundamentais. Nesse sentido,

embora não seja da tradição do direito processual civil brasileiro, é admissível o reconhecimento da existência do ato ilícito de abuso processual, tais como o abuso do direito fundamental de ação ou de defesa, não apenas em hipóteses previamente tipificadas na legislação, mas também quando configurada a má utilização dos direitos fundamentais processuais (ibid., p. 02)

Em seu voto-vista, a Ministra Nancy Andriahi sustentou que:

é preciso pensar o processo à luz dos mais basilares cânones do próprio direito, não para frustrar o regular exercício dos direitos fundamentais pelo litigante sério e probo, mas

25 Não sendo necessário portanto que seja provado o elemento subjetivo de dolo ou culpa.

26 O caso envolve a disputa de um grande terreno de uma fazenda por duas famílias. Em 39 anos de litígio foram ajuizadas quase dez ações ou procedimentos administrativos desprovidos de fundamentação. Além disso, após sentença em uma ação divisória e às vésperas da restituição de uma área ao autor da ação, a outra família ajuizou sucessivamente, no período de apenas três meses, uma série de quatro novas ações sem fundamento relevante.

27 Veremos essa e outras expressões que buscam nomear condutas abusivas no âmbito processual mais à frente.

para refrear aqueles que abusam dos direitos fundamentais por mero capricho, por espírito emulativo, por dolo ou que, em ações ou incidentes temerários, veiculem pretensões ou defesas frívolas, aptas a tornar o processo um simulacro de processo (ibid., p. 09).

Do abuso processual é possível distinguir o assédio processual. Segundo Cambi e Camacho ²⁸, o assédio processual é uma modalidade do assédio moral (CAMBI; CAMACHO, 2017). Assim, apesar de ser de difícil constatação, pode-se, partir da definição proposta por Mari-France Hirigoyen para o assédio moral, elencar três características para identificá-lo: “(1) conduta abusiva, (2) repetitiva e/ou sistemática; (3) que atenta contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de alguém” (HIRIGOYEN *apud* CAMBI; CAMACHO, 2017). Nesse sentido, afirmam que, para a caracterização do assédio processual, uma das partes deve agir de maneira abusiva, ultrapassando os limites da boa-fé objetiva e da cooperação processual, em uma prática repetitiva, que causa dano a outra parte e também à prestação jurisdicional (CAMBI; CAMACHO, 2017).

Conforme ensinamento dos autores, o assédio processual diferencia-se da litigância de má-fé, na medida em que o primeiro se configura como ao exercício reiterado ou reincidente das condutas definidas como litigância de má-fé (artigo 80, CPC)²⁹, mas também poder ser averiguado através da inobservância reiterada de princípios processuais, como a boa-fé em sentido objetivo (artigo 5º, CPC) e cooperação processual (artigo 6º, CPC), ou dos deveres das partes (artigo 77, CPC) e de atos atentatórios à dignidade da justiça (artigos 77, par. 2º, 334, par. 8º e 774, CPC), no sentido do que se pode compreender como o abuso do exercício do direito pela inobservância de valores e princípios axiológicos do direito processual. Nesse sentido, o assédio processual, portanto, seria uma litigância de má-fé qualificada, caracterizada pela prática reiterada de atos processuais abusivos (ibid., 2017).

Segundo os autores, o assédio processual “é uma conduta que deve ser reprimida pelos atores judiciais, pois impede a entrega de uma prestação jurisdicional justa e célere e torna ineficaz o acesso à justiça” (ibid.). Eles ressaltam que os danos causados por esse tipo de conduta tem efeito tanto contra a parte contrária como contra o próprio sistema de justiça, tratando-se de violação da garantia de acesso à justiça. Acrescentam que, verificado o assédio processual, a

28 Cambi e Camacho tratam especialmente dos tipos de assédio que se caracterizam por tumultuar e travancar o processo e que obstaculizam a prestação jurisdicional à parte contrária, como atos repetitivos de retardar cumprimento de decisões, apresentação de incidentes infundados e requerimentos inúteis, interposição de recursos protelatórios, etc. (CAMBI; CAMACHO, 2017) No entanto, algumas das definições e considerações apresentadas são úteis para pensar o assédio processual em debate neste trabalho.

29 Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

conduta deve ser passível de ressarcimento por danos processuais, nos termos dos artigos 187 e 927, do Código Civil, e também do artigo 81, do CPC, que prevê multa e indenização a ser paga pelo litigante de má-fé à parte prejudicada (ibid.).

2.3 Práticas de assédio processual

O termo assédio processual (ou judicial)³⁰ vem sendo utilizado para nomear vários tipos de estratégia que se caracterizam pelo uso abusivo dos direitos processuais para constranger e intimidar possíveis opositores, ou seja, sem o intuito real de resolver uma controvérsia jurídica. Em especial, neste trabalho, analisamos casos de assédio processual que se caracterizam pelo abuso do direito de acessar a justiça, de recorrer à tutela jurisdicional ou, ainda, em outras palavras, abuso do direito de petição. Obviamente, seu uso não se restringe a ataques contra jornalistas e veículos de imprensa. Como veremos adiante, trata-se de uma prática que se difunde por outras áreas caracterizadas pela existência de conflitos, como guerras, disputas comerciais e na esfera política.

Considerando essa multiplicidade de estratégias e de campos de disputa onde se verifica a ocorrência desse tipo de assédio, sobressaem-se diversos termos para nomeá-lo. Adiante indicaremos aqueles que mais aparecem na literatura, o modo como são utilizados e possíveis reflexões sobre o problema, tendo em vista que elas podem contribuir com novas perspectivas para nossa análise. Especificamente abordaremos os termos *lawfare*, *sham litigation* e *slapp (strategic lawsuits against public participation)*.

2.3.1 *Lawfare*

O termo *lawfare* vem da junção das palavras *law* e *warfare*, inicialmente identificava a estratégia de uso da lei como arma de guerra, substituindo os meios militares tradicionais na persecução de objetivos operacionais. Ele tem se popularizado, desde 2001, quando foi utilizado pelo coronel da Força Aérea dos EUA Charles J. Dunlap Jr. em um artigo sobre novas estratégias utilizadas em conflitos militares internacionais. Originalmente, portanto, não se refere especificamente ao uso do sistema judiciário, mas ao uso de legislações internacionais como elemento decisivo durante as guerras (DUNLANP, 2001).

Quando formulou o conceito de *lawfare*, o autor estava especialmente preocupado com o uso de leis humanitárias internacionais contra intervenções militares americanas. Ao acusar

³⁰ Em especial, neste trabalho, utilizamos a expressão assédio processual considerando que muitas das condutas podem ser verificadas na esfera administrativa. Nesse caso, vale a utilização do termo assédio processual para abarcar exercícios abusivos dos direitos processuais tanto na esfera jurídica quanto administrativa.

os EUA de serem potencialmente insensíveis aos direitos humanos, seus opositores poderiam, segundo o autor, insuflar a opinião pública contra incursões que não teriam chance de serem combatidas por meios propriamente militares. O problema é que nem sempre as acusações estariam calcadas em violações reais ou na correta interpretação dessas normas (ibid.). Ou seja, trata-se da possibilidade de uso político das leis humanitárias internacionais como uma nova arma de combate, a partir de acusações de possíveis violações a direitos humanos que coloquem a opinião pública contra intervenções militares.

Mais recentemente o autor definiu o termo *lawfare* como a estratégia de usar a lei, no lugar de meios militares tradicionais, para conseguir atingir objetivos operacionais durante uma guerra. Ele ressalta como o crescimento de uma cultura de judicialização nos EUA mostra uma consciência maior da população sobre a importância das leis e do direito e como a globalização tem levado a legislação internacional a penetrar a vida moderna. Assim, para ter apoio da população no caso de intervenções militares tem sido cada vez mais necessário mostrar a legalidade e moralidade das ações (DUNLAP, 2009, p. 35) Citando o General James Jones, Dunlap afirma que a natureza da guerra tem mudado, se tornando mais legalista e complexa (ibid., p. 38).

O termo avança para contextos não militares. Conforme citado por Martins, Martins Valim, a expressão é utilizada em 2007 pelo antropólogo John Comaroff e Jean Comaroff para se referir ao “recurso a instrumentos legais, à violência inerente à lei, para cometer atos de coerção política” (COMAROFF apud MARTINS et al., 2019) e, em 2017, por Siri Gloppen como “as estratégias de mobilização jurídica que incluem alguma forma de litígio e que são motivadas por um objetivo de transformação social que vai além da vitória em um processo judicial individual” (GLOPPEN apud MARTINS et al., 2019).

No Brasil, o juiz Rubens Casara propõe uma definição na qual ressalta três pontos principais: o uso do sistema judiciário para a intimidação; a existência de uma “guerra”, ou seja, de uma disputa entre duas partes “inimigas”; e a interpretação distorcida do direito. Vejamos em suas palavras:

Lawfare, por definição, é a utilização do sistema de justiça como o *locus* de uma guerra contra pessoas identificadas como “inimigas”, em que as armas são interpretações distorcidas (e potencialmente destrutivas) das leis, institutos, procedimentos e categorias do direito (CASARA, 2019).

O que se busca é instrumentalizar o Sistema de Justiça, das leis e procedimentos para fins políticos e ideológicos, de um modo que através da aparência de legalidade das práticas e do mito da neutralidade do sistema judiciário se mascare outros objetivos, como a manipulação da opinião pública e o desgaste e eliminação política e econômica dos inimigos. Através do *lawfare*,

instaura-se o assédio judicial e também, muitas vezes, o assédio midiático, que busca destruir o inimigo em seu capital simbólico, sem compromisso com o valor de verdade das acusações ou com o cumprimento de garantias constitucionais (ibid.).

Segundo Martins et al. o conceito de *lawfare* apreende três dimensões: a geografia (escolha da jurisdição), o armamento (a escolha da lei) e as externalidades (que é a manipulação da informação). Martins ressalta que nesse uso estratégico das normas jurídicas como armas há uma enorme contradição com a razão de ser do Direito posto que ele é, afinal, uma forma de regular e limitar o uso da força. Também destacam ser estranha ao direito a figura do inimigo, pois ela introduz no direito a dinâmica da guerra, afastando a premissa de uma igualdade de direitos e deveres. Destacam ainda que, no *lawfare*, existe apenas uma aparência de juridicidade (MARTINS et al., 2019)

Assim, trata-se da combinação de ações aparentemente legais, normalmente com ampla cobertura da mídia para envergonhar o inimigo e vulnerabilizá-lo, fazendo com que perca apoio popular. Os autores identificam algumas táticas: abusar das leis existentes para deslegitimar e prejudicar a imagem pública do adversário; uso de procedimentos legais para restringir sua liberdade, para intimidá-los; para silenciá-los; influenciar a opinião pública negativamente para antecipar julgamentos e restringir seu direito a uma defesa imparcial; coibir agentes públicos e trazer retaliações contra os políticos para dificultar os mecanismos de defesa legal; manipulação tática de uma causa falsa e tentativa de assediar e embaraçar os advogados de defesa (MARTINS et al., 2019).

Um aspecto importante a ser ressaltado é a diferença entre o *lawfare* e o ativismo judicial. A partir dos ensinamentos de Lenio Luiz Streck, Martins et al. explicam que o ativismo judicial consiste na “preterição dos textos normativos em favor das convicções pessoais do intérprete [...], o que representa, por óbvio, uma subversão completa do modelo de democracia constitucional” (ibid), ou seja, a interpretação do texto legal é atravessada por preferências ideológicas que não condizem com os objetivos do legislador, mas com o interesse do intérprete. Nesse sentido, entende-se que o *lawfare*, especialmente o de uso político, é permeado pelo ativismo judicial, mas não se encerra nele.

Além do ativismo judicial, ou seja, da manipulação do texto legal através da interpretação tendenciosa, os autores identificam diversas estratégias como a manipulação ou subversão de regras de competência e a manipulação da informação para colocar a mídia e a opinião pública contra o inimigo, e táticas como a denúncia sem justa causa ou materialidade, o excesso de acusação, o excesso de prisões preventivas e delações premiadas, a criação de obstáculos para a

atuação de advogados, criação de regras *ad hoc* e a propositura de ações judiciais para silenciar a liberdade de expressão.

2.3.2 SLAPP

Outro termo utilizado internacionalmente é o SLAPP, “*Strategic lawsuits against public participation*”, que nomeia a estratégia de utilização de processos judiciais para silenciar pessoas que manifestam publicamente suas opiniões políticas. Conforme pesquisa conduzida pelo professor George W. Pring, trata-se de um fenômeno que teve início na década de 1970 nos Estados Unidos e que vem atingindo não apenas comunicadores e ativistas, mas também cidadãos comuns (PRING, 1989, p. 05-06). Os efeitos financeiros dos processos judiciais e o medo de novas demandas do tipo levam cidadãos e até grupos ativistas ao silenciamento e a desistirem da atuação política, em um processo que pode ser extremamente danoso para o futuro do envolvimento e participação do cidadão na vida política, que é um elemento fundamental da democracia representativa (ibid., p. 06-07).

No estudo publicado, Pring estudou 228 casos, identificados a partir dos seguintes elementos: 1. a existência de uma reclamação civil com efeitos financeiros; 2. contra indivíduos ou grupos que não façam parte do governo; 3. por causa de algum tipo de comunicação direcionada ao governo ou seu eleitorado; 4. sobre tema de interesse público. O SLAPP, acrescenta, tem a aparência de um processo regular, sendo difícil para os tribunais identificá-los (ibid., p. 08). Destaca ainda que raramente os autores de tais demandas têm sucesso nas decisões judiciais finais, no entanto, parecem atingir seus propósitos políticos de intimidação do adversário. Por outro lado, os “alvos” raramente perdem da justiça, mas saem dos processos devastados e despolidizados (ibid., p. 08).

Segundo Byron Sheldrick, autor canadense que escreveu um livro sobre o tema, os casos de SLAPP têm, além de uma forma comum, o fato de ocorrerem em um contexto de disputa política (SHELDRIK, 2014, p. 02). O autor afirma que essa prática tem sido uma importante estratégia empregada por aqueles com poder e autoridade para atacar e afastar pessoas que atrapalham suas atividades e tem se tornado uma ameaça à liberdade de expressão e à participação política (ibid., p. 02). Avançando na questão, Sheldrick argumenta que o SLAPP coloca em debate a natureza da democracia e das instituições governamentais e também quanto ao papel do sistema judiciário no contexto de conflitos políticos (ibid., p. 05).

2.3.3 *Sham litigation*

Outro termo da língua inglesa que se aproxima desse tipo de estratégia é *sham litigation* (litígio simulado). Ele tem sido utilizado principalmente no âmbito do direito concorrencial, tendo sua origem na década de 1960, nos Estados Unidos. Trata-se, conforme explicação de Diniz e Bagnoli, de uma exceção ao direito fundamental de petição, pelo qual o estado pode punir aquele que utiliza abusivamente desse direito no âmbito jurídico ou administrativo, como uma estratégia para causar prejuízo não pelo resultado adverso de um litígio, mas por meio do processo em si. (BAGNOLI; DINIZ, 2021, p. 130).

No artigo “*Sham litigation* no Brasil: desenvolvimento, critérios e crítica”, os autores fazem uma análise dos casos de caracterização do *sham litigation no Brasil*, pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), a partir dos critérios que são adotados no ordenamento jurídico estadunidense³¹, que são: a existência de “ações sem fundamento”, aquele tipo de ação em que o litigante não espera ter sucesso na demanda; a ocupação de uma posição dominante no âmbito concorrencial, que deixaria uma empresa mais propensa a abusar do direito de petição; o uso de informações falsas; ações com fundamentos únicos ou repetitivos, sendo que principalmente a existência de um padrão de ações poderá evidenciar o abuso; a busca por legislação ou decisões administrativas inválidas; e a existência de notificações extrajudiciais (ibid. p. 134).

Suas conclusões podem contribuir enormemente para pensar as características da utilização abusiva do direito de ação no caso do assédio processual contra jornalistas e veículos de comunicação e pensar instrumentos de combate a esse tipo de abuso. Segundo os autores, há um processo de refinamento teórico nos julgamentos nacionais sobre o tema no âmbito do direito concorrencial e já é possível verificar uma racionalidade por trás da atuação do CADE, mesmo que a *sham litigation* não esteja relacionada dentre as infrações à ordem econômica pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (Lei 12.259/2011) (ibid., p. 141).

Conforme entendimento do CADE, segundo a análise dos autores, a presença de ações sem fundamento é um forte indicativo de uma conduta abusiva no exercício do direito de petição, por vezes relacionando-se à utilização de informações falsas ou omissão de fatos. Os autores explicam que

se um litigante promove ações sem fundamento jurídico, sabendo que irá perder, não está almejando o resultado positivo do processo, o que nos leva à conclusão de que atua não buscando ganhar a lide, mas de alguma maneira beneficiar-se do procedimento de modo a vir prejudicar um concorrente, incidindo portanto, na conduta (ibid., p. 142).

31 Os referidos critérios foram elaborados por Chirstopher Klein e, mais tarde, atualizados por Herbert Hovenkamp.

De fato, se um agente não está comprometido com o resultado do processo e sim com os danos oriundos do trâmite processual. Outro ponto destacado pelos autores é a ocupação de uma posição de dominância do litigante abusivo, apesar de não ser um critério indispensável para se caracterizar o *sham litigation*.

Especialmente, eles ressaltam que “a repetição de ações, com pedidos semelhantes e desprovidas de fundamento, enseja a ideia de que não há outro motivo para promovê-las a não ser prejudicar um rival, porém o contrário nem sempre é verdadeiro” (ibid., p. 142).

3. O assédio processual contra jornalistas e possíveis medidas de identificação e combate

No capítulo anterior, vimos como a prática de assédio processual, pelo reiterado abuso de direitos relacionados à tutela jurisdicional e também à tutela administrativa, no caso do *sham litigation*, vem sendo utilizada para fins de constrangimento de inimigos tanto econômicos quanto políticos. Considerando o papel dos jornalistas e veículos de comunicação na promoção do debate público, no direcionamento da pauta pública e na divulgação de informações de relevância política para os cidadãos, pode-se compreender que eles se tornam alvos privilegiados na disputa política. Afinal, como explicou Eugênio Bucci, muitas vezes, os jornalistas são apontados como responsáveis por crises políticas, o que leva a serem facilmente colocados no papel de inimigo por aqueles que ocupam posições de poder (BUCCI, 2009).

Neste capítulo, descreveremos quatro casos de assédio processual dirigidos contra jornalistas e veículos de comunicação, todos eles com dinâmicas similares: o jornalista ou o veículo de comunicação publica determinada notícia ou opinião que aparentemente desagrade um grupo de pessoas ligadas por pertencimento a uma organização ou instituição; após, um número grande dessas pessoas ajuíza ações por dano moral com petições bastante similares em juizados especiais espalhados por uma região ou por todo Brasil; há evidências de possível ação orquestrada com o objetivo de constranger o jornalista ou veículo de comunicação que fez a publicação e não com a intenção de resolver uma controvérsia jurídica de fato; a maioria das ações terminam em perda para os autores, por improcedência do pedido, desistência da ação ou ausência de requisitos fundamentais, como legitimidade e interesse processual; no entanto, até chegar a resolução de todas as ações, os jornalistas ou veículos de comunicação já passaram por um elevado desgaste emocional, de tempo e financeiro, restringindo sua atuação na profissão.

A partir da análise desses casos, vamos buscar identificar as principais características desse tipo de assédio.

3.1 Casos de assédio processual contra jornalistas no Brasil

a) Caso IURD x Elvira Lobato e Folha de São Paulo

Em 15 de dezembro de 2007, a jornalista Elvira Lobato publicou pela Folha de São Paulo a reportagem “Universal chega aos 30 anos com império empresarial”³². Na matéria, a jornalista divulga dados sobre o conglomerado de radiodifusão e empresas registradas em nome de membros da igreja à época: 23 emissoras de TV, 40 de rádio e 19 empresas em nome de 32 membros da igreja, na maioria bispos. Além de jornais e gráficas, foram identificadas empresas de participação, agência de turismo, imobiliária, empresa de seguro de saúde, além de uma empresa de táxi-aéreo. Esta última, conforme informações divulgadas na reportagem, teria faturamento de meio milhão de reais mensais, três aviões e pertenceria a um bispo e a uma empresa de participações pertencentes a outros bispos da igreja.

Na reportagem, a jornalista informa que o modelo acionário é utilizado amplamente nas empresas ligadas à Universal e que haveria uma relação obscura entre elas, posto que muitas delas têm sede nos próprios endereços da IURD. Os acionistas são bispos e membros da Igreja, que são facilmente substituídos por outros quando envolvidos em escândalos. A reportagem cita nomes de bispos e empresas pertencentes ao conglomerado, inclusive apontado que uma delas teria por trás outra empresa registrada no paraíso fiscal de Jersey, no Canal da Mancha.

Após a publicação da reportagem, Elvira Lobato e Folha de São Paulo foram alvo de 111 ações judiciais por danos morais ajuizadas por fiéis e pastores da Igreja em Juizados Especiais Cíveis em todo país. Em entrevista para o *podcast* “Conteúdo sem Fronteiras”³³, da Abraji, em abril de 2022, Elvira Lobato contou que o que chamou atenção para o caráter orquestrado das ações foi que: foram ajuizadas apenas em locais remotos no país, sendo que em alguns sequer se teria acesso à reportagem (na época ainda não havia amplo acesso a publicações pela internet); que os autores não contestavam as informações trazidas pela reportagem, apenas se diziam ofendidos em sua fé; e que as petições eram semelhantes, com mesmos textos, o que mostrava que poderia existir uma fonte única para todas elas.

Elvira conta ainda, na referida entrevista, que era impossível estar presencialmente em todos os Juizados para fazer sua defesa, o que obrigou a Folha de São Paulo a recorrer a outros profissionais para representá-la nesses locais remotos (na época não eram realizadas audiências online, sendo obrigatória a presença do réu sob pena de revelia), representando um enorme gasto financeiro para o veículo.

32 Folha de São Paulo. “Universal chega aos 30 anos com império empresarial” Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc1512200730.htm#:~:text=Paulo%20%2D%20Universal%20chega%20aos%2030,empresarial%20%2D%2015%2F12%2F2007&text=Em%2030%20anos%20de%20exist%C3%Aancia,de%20empresarial%20em%20torno%20dela>. Acesso em: 17/10/2023.

33 Conteúdo sem fronteiras - Elvira Lobato e Leticia Kleim. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=D4HGt-D75HI> Acesso em: 17/10/2023.

As ações foram julgadas improcedentes e, inclusive, em alguns casos, os autores foram condenados por litigância de má-fé. No entanto, a jornalista considera que houve enorme prejuízo à continuidade de seu trabalho e que o comprometimento com um trabalho correto, com informações verdadeiras lastreadas em documentação, não a protegeu da violência perpetrada contra ela e o jornal. Em debate promovido em 2020 pela TV Cultura sobre assédio judicial³⁴, Elvira Lobato concluiu que, apesar de ter perdido as ações, a IURD teria saído vitoriosa:

Na minha avaliação, a Igreja Universal do Reino de Deus, embora tenha perdido as 111 ações contra mim e contra a folha, na minha avaliação, ela foi vitoriosa porque por vários anos ela calou o único veículo que fazia uma cobertura sistemática da Igreja sob esse ponto de vista dos negócios da Igreja. Desde [19]94 até o ano de 2007 eu acompanhei toda expansão da rede de televisão, de rádio da Igreja e dos negócios que orbitavam em torno da Igreja Universal. Quando as ações começaram, para nossa completa surpresa, eu me senti sem condição de continuar cobrindo a Igreja Universal do Reino de Deus. Não que tivesse alguma ordem judicial, mas porque eu achava que tinha perdido a coisa mais importante que um jornalista deve ter: a imparcialidade, a isenção. Se havia 111 ações contra mim, eu não era mais imparcial nos assuntos da igreja. Com isso, ela me neutralizou completamente

Esse primeiro caso evidencia algumas possíveis características desse tipo de assédio: o grande número de ações ajuizadas com petições iniciais similares; a existência de uma relação entre os autores, ligadas por pertencimento a uma instituição; o insucesso das ações para os autores. Em especial, podemos indicar também a ausência de legitimidade e interesse processual dos autores, considerando que a alegação de dano moral não subsiste frente ao teor da matéria publicada, que trata apenas de questões relativas à instituição IURD e não às pessoas dos autores das ações. A matéria publicada tem o condão de afetar o prestígio da instituição mas não há como justificar a existência de dano aos fiéis enquanto indivíduos, o que se demonstra pela inexistência de decisões favoráveis aos autores. Assim, nos moldes do que indicam os conceitos de *lawfare* e SLAPP, é possível dizer que há um fundo ideológico e político em tais demandas e não uma lesão ou ameaça de lesão a direito juridicamente tutelável.

b) Caso Judiciário do Paraná x Gazeta do Povo

Em 15 fevereiro de 2016, em sua versão online, e em 16 de fevereiro de 2016, em sua versão impressa, o jornal Gazeta do Povo publicou a matéria “TJ e MP pagam supersalários que superam em 20% o teto previsto em lei”, assinada pelos repórteres Chico Marés, Euclides Lucas Garcia, Rogério Waldrigues Galindo, pelo analista de sistemas Evandro Balmant e pelo infografista

³⁴ Jornalismo TV Cultura. “Tão impactante que precipitou minha aposentadoria”, diz Elvira Lobato, vítima de assédio judicial”. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=nQ0q2cV0dYs&t=215s> Acesso em: 17/10/2023.

Guilherme Storck³⁵. A reportagem afirma, a partir de dados extraídos do Portal da Transparência, que no ano de 2015, os magistrados e promotores do Paraná receberam salários em média mais de 20% acima do teto constitucional, na época R\$ 30.471,10 para as referidas carreiras. Os valores seriam compostos por, além dos vencimentos propriamente, indenizações, pagamentos retroativos e auxílios, como o auxílio-moradia e chegaram, em dezembro daquele ano, no valor médio de R\$ 103,6 mil para os magistrados e, no ano todo, no valor médio de R\$ 527,5 mil para magistrados e R\$ 507 mil para promotores. A reportagem traz ainda uma charge que representa um homem de toga abraçado a um saco de dinheiro, dados referentes aos ganhos de todos os juízes e promotores em 2015, nominalmente, e uma coluna opinativa intitulada “Os meritíssimos construíram um triplex com o nosso dinheiro”.

No dia seguinte à publicação da última reportagem, o presidente da Associação de Magistrados do Paraná (AMAPAR), Frederico Mendes Junior, enviou mensagem de áudio, divulgada pelo jornalista Zé Beto³⁶, aos associados informando que providenciaria, junto a outros magistrados, modelo de ação individual para que cada um pudesse ingressar com a ação. Foram então ajuizadas dezenas de ações indenizatórias idênticas pulverizadas pelo Estado do Paraná contra os profissionais que contribuíram para a reportagem e o jornal.

O diretor de redação do jornal, Leonardo Mendes Júnior disse ao Conjur, em matéria publicada em 16/06/2016³⁷, que, independente do resultado das ações, o jornal já sofria uma espécie de condenação, já que as ações obrigavam todos os seis réus (cinco autores e o jornal) a comparecerem, em conjunto, a todas as audiências, sob risco de revelia. Considerando o volume de ações, os cinco profissionais ficaram impedidos de exercer normalmente sua profissão.

Com base no artigo 102, I, n, da Constituição Federal³⁸, o jornal apresentou a Reclamação 23.899/Paraná ao STF com o argumento de que as ações ajuizadas não poderiam ser julgadas pelos magistrados locais, uma vez que todos eles possuíam direta ou indiretamente interesse jurídico na questão. Além disso, alegou afronta às decisões proferidas na ADPF 130/DF (que declarou inconstitucional a Lei de Imprensa) e na ADI 4.451/DF (que amplia o conceito de

35 Gazeta do Povo. “TJ e MP pagam supersalários que superam em 20% o teto previsto em lei”. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/tj-e-mp-pagam-supersalarios-que-superam-em-20-o-teto-previsto-em-lei-8p4mx7sxjog1r9rivs1hrlig7/> Acesso em: 17/10/2023.

36 Zé Beto “Ações como reação”. Disponível em:

<https://www.zebetocom.br/2016/02/19/acoes-como-reacao/#.V1bqPYSDGkr> Acesso em: 17/10/2023

37 Conjur. “Abraji denunciará ao CNJ assédio judicial contra jornal do Paraná”. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jun-16/abraji-denunciara-cnj-assedio-judicial-jornal-parana> Acesso em: 17/10/2023.

38 Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados (CRFB/1988).

liberdade de imprensa às charges jornalísticas). Na reclamação, o jornal informa que as ações foram rigorosamente idênticas e lembrou a conduta da Igreja Universal contra a Folha de São Paulo no caso da Elvira Lobato, argumentando que houve abuso do direito de ação e que as ações indenizatórias, exercidas abusivamente, serviriam de instrumento para cercear, inibir e inviabilizar a liberdade de expressão. Informou ainda que os pedidos das ações propostas somariam R\$ 1.120.800,00 (um milhão, cento e vinte mil e oitocentos reais) e que esse montante poderia crescer se outros magistrados ingressassem com ações.

A Reclamação foi admitida em juízo de retratação pela Ministra Rosa Weber, após o proferimento de sentença condenatória no Processo nº 0010474-89.2016.8.16.018, o que possibilitou considerar a hipótese de descumprimento da decisão proferida na ADPF 130. Assim, a Ministra determinou a suspensão dos processos até o julgamento de mérito da Reclamação, considerando o perigo de que novas decisões pudessem cercear a liberdade de expressão e levar ao ajuizamento de novas ações.

No voto final do acórdão, a Ministra admitiu que o caso “sugere fortemente ação dolosa no sentido de prejudicar o exercício do fundamental direito de defesa”, considerando que “foram marcadas audiências em diversas Comarcas da aludida unidade federativa em datas e horários próximos, senão simultâneos” (WEBER, 2023, p. 53). Prossegue argumentando que:

As normas acerca da competência dos Juizados Especiais foram concebidas para facilitar o acesso à Justiça. No entanto, a escolha do foro pelos autores das ações repetitivas pode sugerir, em alguns casos, como no presente, a subversão da lógica de proteção à parte hipossuficiente, que passa a ser o demandado e não o demandante. A reforçar essa ideia, verifico, dos documentos e áudios trazidos aos autos, demonstrado o intuito de impor desvantagem processual aos réus em razão da propositura concertada de múltiplas demandas padronizadas, em distintas comarcas, a inviabilizar o direito de defesa (WEBER, 2023, p. 54).

Em seu voto, reconhece ainda a ocorrência de abuso de direito caracterizado sob a ótica objetiva:

Independente de configuração de culpa, entendo caracterizada, no caso dos autos, a prática do exercício disfuncional – e ilegítimo – do direito de ação em desfavor dos ora reclamantes, utilizada com o propósito intimidatório da imprensa. É dizer, o ajuizamento de dezenas de ações padronizadas contra os ora reclamantes, em diminuto espaço de tempo, com um mesmo repertório argumentativo – idêntica fundamentação, jurisprudência, pedido – com o fito de retaliar ou impor velada mordaza à publicação de notícia acerca do recebimento de vantagens por agentes públicos acima do teto constitucional, subverte os princípios éticos inerentes ao processo e denota, a rigor, abuso do direito fundamental de acesso à Justiça, em afronta aos postulados do acesso à Justiça e do devido processo legal substantivo (art. 5º, XXXV e LIV, da CF/88) (WEBER, 2023, p. 70).

No dia 02/10/2023, o STF extinguiu as ações indenizatórias por 9 votos a 2, confirmando a liminar deferida anteriormente e cassando a decisão proferida no processo nº 0010474-89.2016.8.16.0182, ante violação da decisão na ADPF nº 130 e na ADI nº 4.451, e extinguindo as ações indenizatórias contra a Gazeta e os profissionais, considerando que, configurado o abuso do direito de petição, evidencia-se a ausência de legitimidade ou interesse processual (Art. 485, VI, do CPC).

No caso em tela, ao contrário do primeiro, houve decisão judicial favorável a um dos autores, o que permitiu a apreciação da Reclamação constitucional no que se refere à afronta às decisões proferidas na ADPF 130/DF e na ADI 4.451/DF. De fato, nesse caso, é possível defender a legitimidade dos autores e interesse processual no feito inicialmente, sem o conhecimento do assédio judicial, no entanto, o abuso do direito por litigância de má-fé fica evidenciado ao vir à tona a orquestração empreendida com o objetivo de constranger os réus.

c) Colecionadores de armas X Ricardo Ennes

Ricardo Ennes, comentarista da TV Cultura, afirmou no Jornal da Cultura no dia 24/04/2020, ao comentar sobre a decisão do ex-presidente Jair Bolsonaro de revogar portarias do Exército sobre rastreabilidade e controle de armas: “Ele [Bolsonaro] é um cara que o histórico era de relação com miliciano, com cara da área do armamento, que ele chama de colecionador. É traficante de arma, e as pessoas se assustam quando veem que ele tem esse tipo de comportamento”.

O comentário levou alguns colecionadores de armas e caçadores a mover 93 processos contra o comentarista e a TV Cultura. As informações deste caso foram obtidas através do Tornavoz³⁹, instituição que vem prestando assistência a jornalistas que passam por assédio processual. Até outubro de 2023, 90 (noventa) processos já tiveram sentença transitada em julgado, todos com vitória para o economista.

Na sentença proferida pela juíza Marcella Caetano da Costa no processo 5215186-26.2020.8.09.0047, em trâmite no Juizado Especial Cível da Comarca de Goianápolis, além da improcedência do pedido, há condenação da parte autora ao pagamento de multa e honorários, posto que teria ficado configurada a litigância de má-fé. Aduz a juíza que “a parte autora movimentou a máquina do Poder Judiciário, de forma injustificada, gerando custos indevidos, que oneram o contribuinte e prejudicam o andamento dos demais processos”.

O juiz Luiz Guilherme Angeli Feichtenberger, da Juizado Especial Cível de Santo André, afirmou, na sentença do processo 1007843-88.2020.8.26.0554, que o réu demonstrou que “a

³⁹ As informações foram obtidas junto ao Instituto Tornavoz por e-mail no dia 26 de outubro de 2023.

demanda busca conseguir objetivo ilegal, pois houve mobilização de atiradores e colecionadores para causar incomodo ao réu”. Nesse sentido, “não visa tutelar direitos eventualmente violados, mas tão somente criar embaraços àquele que expôs sua opinião”. Conclui que

não se pode admitir que qualquer grupo se valha do Poder Judiciário, que tem o fim precípua de garantir o regime democrático, em que a pluralidade de ideias e opiniões é um dos baluartes, para trazer prejuízo a alguém, simplesmente porque emitiu opinião desfavorável aos interesses de alguém.

Como se nota, o fim pretendido é espúrio e ilícito, valendo-se o autor da demanda com fins diversos. Assim aplico ao autor multa por litigância de má-fé.

Na sentença do processo 5702-03.2020.8.16.0131, o juiz leigo João Paulo Frai, ressalta que, apesar de estar classificado como direito fundamental, o acesso à justiça não é absoluto, não podendo a parte ajuizar ação com propósito de alcançar resultado ilegal. Argumenta que a existência de uma campanha divulgada em redes sociais para que os CACs (Colecionadores, atiradores desportivos e caçadores) processassem o economista demonstra a intenção de perseguição e intimidação e não de reparação de um dano. Conclui que se trata de abuso do direito de acesso à justiça e condena o autor ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Nesse caso, como no caso Judiciário do Paraná x Gazeta do Povo, é também a evidência da orquestração, pelas publicações em redes sociais, que leva à conclusão pelo abuso do direito de petição e litigância de má-fé. No entanto, não houve um mecanismo que permitisse a junção ou finalização de todas ações de uma única vez, foi necessário à defesa demonstrar a má-fé dos litigantes com a prova de que combinaram a estratégia para constranger o comentarista.

d) IURD X João Paulo Cuenca

O caso do jornalista João Paulo Cuenca, citado na introdução deste trabalho, se assemelha bastante ao de Elvira Lobato e Folha de São Paulo. O jornalista foi processado por centenas de pessoas, que se identificaram como pastores, por conta da publicação do seguinte tuíte publicado em junho de 2020: “O brasileiro só será livre quando o último Bolsonaro for enforcado nas tripas do último pastor da Igreja Universal”. Ao todo, foram 144 processos espalhados em várias cidades brasileiras, inclusive remotas, como Cruzeiro do Sul, no Acre, e Taquarana, em Alagoas. Os autores alegam ofensa à honra dado que a frase ataca a imagem dos pastores da instituição religiosa, requerendo indenização de dez a vinte mil reais por danos morais. As petições

iniciais se repetem ou são muito semelhantes. Há petições iguais ajuizadas por pessoas diferentes em estados diferentes⁴⁰.

Conforme informações obtidas junto ao advogado Lucas Mourão⁴¹, que representa o jornalista, até outubro de 2023, 126 processos judiciais já haviam sido encerrados, dos quais 26 com sentença de improcedência do pedido dos autores e 100 extintos por motivos variados, como abandono do processo, falta de tentativa de citação do réu e incompetência territorial ou jurisdicional. O advogado ressaltou que a acentuada desídia dos autores é um dos elementos que demonstra que não pretendiam utilizar as ações judiciais para pleitear um direito, mas com fins de assédio.

A Associação Brasileira de Imprensa encaminhou representação ao Ministério Público Federal que ensejou a atuação do órgão tanto no caso específico de João Paulo Cuenca, quanto em uma atuação mais ampla no sentido de combate ao assédio judicial contra jornalistas e veículos de imprensa. Provocado pelo MPF, o Conselho Nacional de Justiça expediu a Recomendação 127/2022 para que os tribunais adotem “cauteladas visando a coibir a judicialização predatória que possa acarretar o cerceamento de defesa e a limitação da liberdade de expressão” (CNJ, 2022). O texto da Recomendação define a judicialização predatória como o “ajuizamento em massa em território nacional de ações com pedido e causa de pedir semelhantes em face de uma pessoa ou de um grupo específico de pessoas, a fim de inibir a plena liberdade de expressão” (ibid.).

Após o caso do jornalista, a Associação Brasileira de Imprensa ajuizou, em 2021, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6972 requerendo a interpretação conforme a Constituição Federal de artigos que versam sobre responsabilidade por litigância de má-fé e reparação de dano, bem como sobre o foro de competência para processar e julgar as ações contra jornalistas ou órgão de imprensa. No mesmo ano, a Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (ABRAJI) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7055, que tem por objeto a fixação de interpretação conforme a Constituição Federal de dispositivos de lei que tratam do foro de competência e reunião de processos.

A ABI ressaltou que o assédio judicial insere-se na definição do SLAPP, que, como vimos, é o emprego de processos judiciais para censurar, intimidar e silenciar críticos. A associação cita como exemplo a legislação novaiorquina para propor a adoção, no Brasil, de indenização pela prática de assédio judicial contra a liberdade de expressão, ressaltando que tal medida já teria

40 El País - “A cruzada judicial de 111 pastores da Igreja Universal contra um escritor por um tuíte”. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/cultura/2020-10-18/a-cruzada-judicial-de-111-pastores-evangelicos-contra-um-escritor-brasileiro-por-um-tuite.html>. Acesso em: 28/11/2023.

41 As informações foram obtidas através de contato por e-mail com o advogado Lucas Mourão em 25 de outubro de 2023.

precedente na jurisprudência brasileira, tendo sido determinada no RE 1.817.845/MS. Além da indenização propõe que, nos casos de assédio judicial, o autor seja condenado ao pagamento de ônus sucumbenciais, ressarcimento de danos materiais e pagamento de multa, nos termos do artigo 81, do CPC. Propõe também que, por atentar ao direito à informação e liberdade de expressão, titularizado difusamente por toda a sociedade, há um dano coletivo que deve ser cobrado por meio de Ação Civil Pública. Por fim, propõe a reunião de ações repetidas e determinação da competência para julgar no foro de domicílio do jornalista.

A Abraji também ressalta a questão do foro em sua ADI, afirmando que a faculdade de escolha pelo autor do processo (artigo 53, do CPC⁴², e artigo 4º da Lei 9.099/1995⁴³, que trata dos Juizados Especiais Cíveis) tem sido utilizada para finalidades abusivas. A Associação ressalta que não existe, no ordenamento jurídico, previsão que atenda às situações de assédio judicial como as descritas neste trabalho, assim, pede, nos casos de ações que busquem a reparação de danos decorrentes do exercício da liberdade de expressão, de imprensa e de informação e que esteja configurado o abusivo exercício do direito de ação, que seja estabelecido que o foro competente é o de domicílio do réu e que sejam reunidos todos os processos para processamento e julgamento conjunto.

3.2 Reflexões críticas sobre como coibir casos de assédio processual

A partir da análise desses quatro casos, verificamos a existência de características semelhantes entre eles: um conjunto de ações ajuizadas por diferentes autores, mas com petições muito similares, contra jornalista e veículo de comunicação, reivindicando indenização por dano moral por uma mesma fala ou publicação. Tais características sugerem a existência de uma ação orquestrada pela similaridade das petições iniciais, no entanto, indicamos aqui outros elementos que podem dar maiores garantias de que se trata de caso de abuso de direito e assédio processual. Assim, além da similaridade das petições iniciais, que indica que há um compartilhamento de modelos, podemos ressaltar (1):

- (2) a existência de uma ligação entre os autores, no sentido de pertencerem a uma mesma organização ou possuírem uma liderança;
- (3) a ausência de fundamento da demanda, demonstrada por abandono da causa, indeferimento por falta de interesse processual ou legitimidade ou improcedência dos pedidos;

42 Art. 53. É competente o foro: IV - do lugar do ato ou fato para a ação: a) de reparação de dano;

43 Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro: III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.

(4) a evidência de orquestração entre as ações por possíveis trocas de mensagens entre os autores.

O item 4 é obviamente a prova mais irrefutável de que há má-fé dos litigantes. No entanto, nem sempre é possível consegui-la. Nos casos em que não há essa evidência é preciso analisar os sinais de uma possível orquestração através da identificação dos outros três itens. Como vimos nos casos relatados aqui, atualmente a percepção de ocorrência de assédio processual nos casos concretos tem ficado a cargo dos próprios advogados dos réus. São eles que identificam as evidências de uma ação orquestrada e argumentam, em sede de defesa, pela má-fé dos litigantes e abuso do direito. No entanto, isso não impede os efeitos nocivos do assédio já que a defesa ainda precisa ser realizada em cada ação judicial.

Além de mecanismos para identificar os casos desse tipo de assédio processual, também seria preciso pensar nas ferramentas para coibir e reprimir sua utilização e proteger a continuidade da atividade dos profissionais e organizações de imprensa em casos como esses. Nesse sentido, relacionamos aqui medidas de viés protetivo, para assegurar a continuidade do trabalho de jornalistas e organizações de imprensa que são assediados processualmente por conta de sua atuação, e medidas que façam cumprir o dever de reparação daqueles que praticam assédio processual.

No primeiro rol de medidas, estão as sugestões elaboradas pela ABI e pela Abraji nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ADI 6792/DF e ADI 7055/DF. A primeira proposta é que seja estabelecida a competência territorial do órgão jurisdicional de domicílio do réu quando restar configurado o exercício abusivo do direito de ação em demandas que visam à reparação de danos decorrentes do exercício da manifestação do pensamento e crítica, especialmente quando exercido através de veículo de comunicação ou imprensa. A Abraji propõe que, no lugar da utilização das regras dos artigos 53, IV, do CPC, e do artigo 4º, III, da Lei 9099/1995, seja utilizada a norma do artigo 46, do CPC, que determina que ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no domicílio do réu. Outra medida seria a centralização dos processos repetitivos nas situações em que ficar configurado o assédio judicial, aplicando-se a regra do artigo 55, §1º ou §3º, do CPC⁴⁴.

Por fim, como medida importante para a repressão do abuso e assédio processual, é necessário que seja cobrada dos autores a devida obrigação de reparação de danos, algo que já é previsto no ordenamento brasileiro ao caracterizar o abuso de direito como ato ilícito (artigo 187, do Código Civil) e determinar a obrigação de indenização (artigo 927, do Código Civil), bem como no

44 . Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir. § 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado. § 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

artigo 79, do CPC, que determina que o litigante de má-fé responda por perdas e danos. Além disso, considerando que se trata de ação que produz dano moral coletivo, caberia também o ajuizamento de Ação Civil Pública, conforme proposta da ABI na ADI 6792.

Algumas dessas medidas encontram-se já previstas no Projeto de Lei 90/2021, que estabelece regras para reunião de ações judiciais em face de demandas opressivas. O projeto também propõe a escolha do foro pelo demandado e a condenação do autor a pagamento de custas, despesas do processo e honorários.

Transcrevemos aqui trechos importantes do projeto:

Art. 1º - Demanda opressiva é o ajuizamento de ações diversas com a mesma causa de pedir, pelo mesmo autor ou por diversos autores que tenham entre si identidade de qualquer espécie, contra a mesma pessoa, com o intuito de prejudicá-la ou lhe causar dificuldade de exercício do direito de defesa ou que propicie deslocamentos entre comarcas ou regiões distintas em razão de fato comum às demandas.

§ 1º – O ajuizamento de demanda opressiva caracteriza abuso de direito e torna certo o dever de reparação do dano causado ao demandado.

§ 2º – O foro do domicílio indicado pelo demandado será competente para processar e julgar a ação.

Art. 2º Quando as ações tiverem a mesma causa de pedir e forem promovidas por autores distintos de modo que se possa vislumbrar demanda opressiva, o demandado poderá requerer sejam reunidas para audiência única e julgamento conjunto.

[...]

§ 2º - Ao requerer a reunião das ações, o demandado indicará o foro do seu domicílio, seu endereço e se já tiver sido citado em alguma ação, o juízo para o qual pretenda seja o processo distribuído por dependência, bem como o número do processo ao qual deva ser pensado

[...]

Art. 3º - A resposta ofertada numa das ações servirá como contestação para todas as demais, o que será certificado pelo cartório, sem necessidade de juntada nos referidos autos.

Art. 4º - Reconhecendo a existência de demanda opressiva, o juiz condenará o autor em custas, despesas do processo e honorários advocatícios, ainda que o feito tenha tramitado sob regência da Lei 9.099/95.

[...]

Art. 6º O presente instituto não se aplica às relações de consumo nas demandas ajuizadas pelos consumidores em face de prestadores de serviços ou fornecedores de produtos, ainda que haja identidade entre o fato ou fundamento do pedido jurídico do pedido

As medidas propostas nesse projeto de lei poderiam ser aplicadas a qualquer caso de assédio judicial por demandas opressivas, mesmo aqueles em que todas as ações são propostas por um único autor ou que não envolvam necessariamente a liberdade de expressão. Como vimos,

apesar de não ser a temática deste trabalho, a demanda opressiva pode envolver questões concorrenciais (como nos casos de *sham litigation*) ou outros atores sociais por motivos políticos (como nos casos de *lawfare* e SLAPP).

Verificamos que, apesar das propostas, há muito a ser feito em termos de medidas concretas que possam proteger o trabalho jornalístico desse tipo de ação. A Recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os tribunais adotem “cauteladas visando a coibir a judicialização predatória” ainda não se converteu em ferramentas para detecção prévia desse tipo de assédio e para a tomada de resposta rápida para evitar maiores danos aos alvos dos ataques. Como avanço, houve um importante e recente reconhecimento judicial da litigância de má-fé pela Ministra Rosa Weber na Reclamação 23.899/PR, em uma decisão que extinguiu todas as ações similares a um só tempo no caso *Gazeta do Povo*. No entanto, esse foi um caso excepcional. Nos outros casos, como no caso atual, ainda em andamento, do João Paulo Cuenca, a defesa segue agindo processo a processo.

4. Conclusão

Após o longo período de restrições imposto pela ditadura militar, a Constituição Brasileira de 1988 restaurou a democracia no país, conferindo um papel de destaque à proteção das liberdades de expressão, incluídas no rol de direitos fundamentais do artigo 5º. Também dedicou capítulo especial à comunicação social, no qual, ao passo que protegeu o direito à informação e suprimiu a censura, também editou regras que buscam garantir uma imprensa que seja contributiva para a formação do debate público plural, democrático e voltado para os interesses dos cidadãos, seguindo a tendência dos acordos internacionais de direitos humanos.

A perspectiva constitucional de proteção à liberdade de informação e imprensa é herdeira da teoria democrática de proteção à liberdade de expressão, pela qual se manifesta, além da preocupação com a liberdade e autonomia individual de manifestação do pensamento, a importância do acesso à informação para formação do livre mercado de ideias, espaço público de debate essencial para a existência e fortalecimento da democracia. Nesse contexto, o Estado assume o papel relevante e positivo de prestação no sentido de promover e proteger esse espaço de debate, de um modo que se discute a justa medida para que a intervenção estatal não venha a restringir a liberdade individual de expressão.

Em decisão proferida em 2009, na APDF 130, o STF reconheceu a importância da atividade da imprensa para o fortalecimento da democracia e fixou o entendimento de que o direito à informação prevalece sobre direitos de personalidade, rechaçando a censura prévia e afirmando que a excessividade indenizatória pode causar prejuízos à liberdade de imprensa e direito à informação.

Apesar de um quadro legal e jurídico bastante amplo de proteção à liberdade de imprensa, o Brasil não é um lugar tranquilo para o trabalho do jornalista. Apresentamos dados recentes levantados por organizações que atuam em prol da liberdade de expressão mostrando que o país é um lugar violento para jornalistas. O rol de violências são variados, indo desde assassinatos e agressões físicas e verbais até restrições diversas ao trabalho, como ameaças, intimidações, hostilizações, um ambiente que ficou potencialmente mais hostil durante o governo Bolsonaro. Nesse contexto surgem novas maneiras de restrição ilegítima ao trabalho da imprensa.

A censura é compreendida como a proibição, perpetrada pelo Estado, à divulgação de determinadas ideias e informações. Isso foi abolido no país com a Constituição de 1988. No entanto, é possível, judicialmente, requerer a retirada de uma notícia do ar, caso ela viole direitos de

personalidade constitucionalmente protegidos. Somente o juiz pode, portanto, por decisão fundamentada, restringir o trabalho da imprensa, o que não configura censura.

Diante dessa possibilidade, legalmente permitida, o uso do judiciário tem sido uma ferramenta cada vez mais comum para aqueles que querem impedir a livre divulgação de notícias que tenham o condão de prejudicar seus interesses. A tutela jurisdicional é direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, sendo facultado a qualquer pessoa o acionamento do sistema judiciário caso tenha violado ou ameaçado de violação algum direito. No entanto, há modos de exercício desse direito que podem ser abusivos.

O abuso se dá quando o exercício do direito extrapola os fins para os quais existe apesar da aparência de legitimidade. No caso do acesso à tutela jurisdicional, é abusiva a conduta daquele que propõe uma ação judicial sem fundamento, sem intenção de resolver uma controvérsia jurídica, mas apenas causar transtorno e lesão a outra parte. Se a conduta abusiva se repete, é sistemática e causa prejuízos a outrem, podemos falar em assédio.

O assédio processual caracteriza-se portanto pelo uso instrumental, abusivo e repetitivo do sistema judiciário para prejudicar opositores, sendo mais comum por motivos políticos e econômicos. Alguns termos vêm sendo utilizados para nomear esse tipo de conduta: como *lawfare*, fenômeno que engloba diversas estratégias de instrumentalização do judiciário para prejudicar pessoas por fins políticos; SLAPP, estratégia de uso do sistema judiciário para impedir o ativismo social, constringendo pessoas e organizações que promovem debate público sobre algumas causas políticas e sociais; e *sham litigation*, que é a litigância de má-fé para prejudicar concorrentes comerciais.

Nesta pesquisa, reunimos quatro casos de características semelhantes: um conjunto de ações ajuizadas por diferentes autores, mas com petições muito similares, contra jornalista e veículo de comunicação, reivindicando indenização por dano moral por uma mesma fala ou publicação. Através das descrições dos casos, procurando identificar evidências que demonstrem o exercício abusivo do direito de petição: 1. a similaridade das petições iniciais, indicando que há um compartilhamento dos modelos; 2. a existência de uma ligação entre os autores, no sentido de pertencerem a uma mesma organização ou possuírem uma liderança; 3. a ausência de fundamento da demanda demonstrada por abandono da causa, indeferimento por falta de interesse processual ou legitimidade ou improcedência dos pedidos; 4. a evidência de orquestração entre as ações, por possíveis trocas de mensagens entre os autores.

Felizmente, no último ano, foi possível verificar a ampliação do debate sobre o tema, pela mobilização das organizações que atuam em prol da liberdade de imprensa, pelo Ministério Público, pelo Legislativo e pelo próprio Judiciário. Algumas propostas já vem sendo debatidas. Há

duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal e um Projeto de Lei em tramitação. Há atenção do Conselho Nacional de Justiça sobre o tema, no entanto ainda não se converteu em medidas concretas para proteger os profissionais e organizações que são vítimas desse tipo de ataque.

O combate a tal fenômeno depende da atuação do próprio sistema de justiça, que precisa implementar medidas de detecção e tratamento desse tipo de ação e preparar os magistrados para atuar nesses casos, e do legislativo, que pode editar novas regras processuais para o tratamento desse tipo de caso. Como vimos, cabe ao Estado o papel positivo de proteção do direito de acesso à justiça em sentido amplo, que engloba também o direito a uma defesa ampla e em igualdade de condições.

Se efetuado contra jornalistas, esse tipo de assédio afeta a atividade da imprensa e conseqüentemente o desenvolvimento e consolidação de um espaço público de debate amplo e plural. Em um tempo de numerosas violências contra jornalistas, é preciso estar atento também aos formatos sutis que restringem, de modo silencioso, o acesso ao valioso direito de acesso à informação. Combater o assédio processual contra jornalistas e veículos de imprensa não é apenas defender a profissão, mas garantir o precioso direito do cidadão de se manter livremente informado, algo essencial para a democracia.

Referências bibliográficas

ANDRIGHI, N. Voto-vista no RECURSO ESPECIAL Nº 1.817.845 - MS 2016/0147826-7) Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Superior Tribunal de Justiça. Brasília (DF), 10 de outubro de 2019.

ARTIGO 19. Relatório Global de Expressão 2022-2021: Brasil. São Paulo: Artigo 19, 2022. Disponível em: <https://artigo19.org/2022/06/30/brasil-e-o-terceiro-pais-que-mais-perdeu-liberdade-de-expressao-nos-ultimos-dez-anos-aponta-levantamento-da-artigo19/> Acesso em: 12/07/2022

BAGNOLI, V.; DINIZ, G. S. *Sham litigation* no Brasil: desenvolvimento, critérios e crítica. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasília, v. 33, n. 1, p. 130-144, 2021.

BINENBOJM, G. Meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa: as liberdades de expressão e imprensa dos Estados Unidos e no Brasil. Revista da Emerj, v. 06, n. 23, 2003.

BINENBOJM, G. PEREIRA NETO, C. Prefácio In: FISS, O. A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na esfera pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130 (DF). Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 30/04/2009.

BUCCI, Eugênio. Quando só a imprensa leva a culpa (mesmo sem tê-la). In: Estudos Avançados, 23 (67), 2009.

CAMARA, A. F. O novo processo civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2016.

CAMBI, E.; CAMACHO, M. G. e Acesso (e descasso) à justiça e assédio processual. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. Ano 2, número 1, abril de 2017.

CAPPELLETTI, M; GARTH, B. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CASARA, R. Breve roteiro para identificar perseguições políticas através do Sistema de Justiça. Revista Cult. Disponível em: <https://revistacult.uol.com.br/home/lawfare-sistema-de-justica/> Acesso em: 15/08/2022

DIDIER JR, F. Curso de direito processual civil. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.

DUNLAP, C. J. Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts. Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference. Carr Center for Human Rights Policy. Kennedy School of Government, Harvard University Washington,

D.C., November 29, 2001. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6193&context=faculty_scholarship Acesso em: 15/08/2022.

_____. Lawfare: A Decisive Element of 21st-Century Conflicts? IN: JFK. Issue 54, 3d quarter, 2009.

FARIAS, E. P. Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional. Tese de doutorado. UFSC, Centro de ciências jurídicas, 2001.

FARIAS, F. C. Censura judicial e liberdade de imprensa no Brasil: características e tramitação de processos protocolados no STF entre 2009 e 2019. Dissertação de mestrado. UNB, Faculdade de Comunicação, 2019.

FENAJ - Federação Nacional dos Jornalistas. Violência contra jornalistas e liberdade de imprensa. Relatório 2022. Brasília: FENAJ, 2023. Disponível em: <https://fenaj.org.br/wp-content/uploads/2023/01/FENAJ-Relat%C3%B3rio-2022.pdf> Acesso em: 27/07/2023

MACHADO, Jónatas. Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MARINONI, L. G. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS, C. MARTINS, V. VALIM, R. Lawfare: Uma introdução. São Paulo: Contracorrente, 2019. E-book.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2014. 9ª edição.

NASCIMENTO, C. V. D. Abuso do exercício do direito. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book.

OEA - Organização dos Estados Americanos. Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

ONU - Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, 1948.

ONU - Organização das Nações Unidas. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 1966.

PRING, G. W. SLAPPs: Strategic Lawsuits Against Public Participation. In: Strategic Lawsuits Against Public Participation (SLAPPs) - Protecting Property or Intimidating Citizens Colloquium. Pace University School of Law's Center for Environmental Legal Studies. New York, October 14, 1989

RIBEIRO, R. Liberdade de expressão e discurso de ódio. Rio de Janeiro: Multifoco, 2018.

RSF - REPÓRTERES SEM FRONTEIRAS. Brasil. Disponível em: <https://rsf.org/pt-br/pais/brasil> Acesso em: 27/07/2023.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2017.

SHELDRIK, B. Blocking public participation: the use of strategic litigation to silence political expression. Ontario, Canada: Wilfrid Laurier University Press, 2014.

WEBER, R.. Voto na Reclamação 23.899 Paraná. Relatora: Ministra Rosa Weber. Supremo Tribunal Federal. Brasília (DF), 02 de outubro de 2023.