

## **REGULAÇÃO DA MÍDIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: ANÁLISE DA EXPERIÊNCIA ALEMÃ**

Aluna: Carolina M de C Silveira

Orientador: Fábio C. Leite

### **I. Introdução**

O mundo foi capturado pelo rádio e pela televisão, poderosos meios de comunicação dotados de tremendo potencial de informar, entreter e educar. A radiodifusão impacta profundamente a forma de viver e pensar de cada um de nós, com reflexos na cultura, na educação, nas ideias e na formação pessoal dos indivíduos, constituindo uma importante parte de nossas vidas, de tal forma que, é difícil dizer se constitui um luxo ou uma necessidade. No Brasil, a título de exemplo, de acordo com os dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, 93,7% dos domicílios possuem aparelhos de televisão e 81,4% aparelhos de rádio<sup>1</sup>.

Na medida em que a relação com os meios de comunicação se intensifica e a produção em massa torna-se evidente, surge a preocupação geral de garantir uma mídia livre, independente, plural e diversificada, preocupação esta que passa a se fixar como o ideal a ser alcançado para que o direito à liberdade de buscar, difundir e receber informações possa ser realizado em sua plenitude.

Por outro lado, ao mesmo tempo que a mídia constitui um importante meio de transmitir informações, educar e democratizar, começam a surgir questionamentos direcionados ao potencial que o setor de radiodifusão tem em criar condições manipulativas e gerar tendências nas preferências e opiniões da população sobre determinado tema, momento em que a questão começa a envolver outros temas, como o da liberdade de expressão.

Em relação às liberdades e aos direitos fundamentais em geral, pode-se dizer que, até o final do século XX, o Estado era tido como o principal adversário das garantias constitucionais. A partir do momento em que a mídia influi diretamente na vida dos particulares, as restrições promovidas pelo Estado na capacidade discursiva dos indivíduos continuam sendo vistas como um risco, mas a teoria constitucional começa a

---

<sup>1</sup> Informação disponível em <[ibge.gov.br](http://ibge.gov.br)> acesso em 21.06.2015.

reconhecer que o desrespeito aos direitos fundamentais pode se dar não apenas pela ação estatal, mas também pelos atores do setor privado, os quais interferem de forma ilegítima sobre a liberdade constitucionalmente garantida aos indivíduos. Neste sentido, entes privados começam também a ser vistos como potenciais violadores de direitos fundamentais e o legislador passa a ter a tarefa de criar mecanismos dirigidos à proteção desses direitos. Nas palavras de Alexandre Sankiewicz:

Para a democracia coparticipativa, a liberdade, corretamente entendida, consiste não apenas na garantia da livre escolha, mas na possibilidade de o indivíduo ter suas próprias crenças e preferências, formadas a partir de condições apropriadas [...] constitui a possibilidade de formar suas preferências ou mesmo mudá-las após ser exposto a um número suficiente de informações e diferentes opiniões sobre um mesmo tema. Não é assegurada a liberdade de expressão se as preferências das pessoas são manipuladas.<sup>2</sup>

Diante deste cenário, países começaram a introduzir em seus ordenamentos jurídicos a garantia do direito fundamental à pluralidade de informações, para fins de assegurar a livre formação de opinião. A Convenção Europeia sobre Televisão Transfronteiras dispõe: “a emissora deve garantir que os noticiários apresentem os fatos e eventos de forma justa, e que incentive a livre formação de opinião.”<sup>3</sup> Já o Código de Ética de Emissoras Canadenses assegura que “a principal finalidade da disseminação de notícias em uma democracia é permitir que as pessoas saibam o que está acontecendo, e que entendam os eventos de modo a tirar suas próprias conclusões”.<sup>4</sup> Além disso, os países desenvolveram um sistema regulatório especialmente voltado para a radiodifusão, através da presença de leis e autoridades reguladoras independentes para aplicá-las.

O exemplo alemão é particularmente interessante, devido à sua ênfase na representação comunitária. Ao invés de focar na imparcialidade, o modelo alemão busca equilibrar os diferentes interesses da comunidade permitindo que diversos grupos (como igrejas, sindicatos, etc.) indiquem representantes para trabalhar no monitoramento das autoridades reguladoras regionais. Os membros das autoridades, desta forma, possuem interesses diferenciados e tal diversidade contribui para a imparcialidade das decisões e

---

<sup>2</sup> SANKIEWICZ, Alexandre. *Liberdade de Expressão e Pluralismo – Perspectivas de Regulação*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 40.

<sup>3</sup> Artigo 7.3 da Convenção Europeia sobre Televisão Transfronteiras, disponível em <<http://www.book.coe.int/conv/en/ui/frm/fl32-e.htm>>.

<sup>4</sup> Cláusula 5 do Código, disponível em <<http://www.cbcs.ca/english/codes/cabethics>>.

a independência da instituição como um todo. Ao contrário dos mecanismos reguladores que pretendem se isolar de qualquer viés, o modelo alemão internaliza as tendências de diferentes grupos sociais. O modelo buscou reconhecer o papel da mídia de promotor e garantidor da livre formação de opinião, através da criação em seu sistema legal de meios que promovessem a pluralidade de informações e perspectivas.

O debate acerca do tema no país conta com oito decisões históricas da Suprema Corte, as quais auxiliaram a moldar o sistema regulatório do setor e discutiram a legitimidade da restrição da liberdade de expressão das emissoras em face da garantia do direito fundamental dos telespectadores à liberdade de formação de suas próprias preferências e opiniões, desenvolvendo suas próprias conclusões a partir do universo de informações apresentadas. O presente estudo buscou investigar o funcionamento do sistema regulatório alemão na prática, a partir de análise de decisões das suas autoridades reguladoras, seus tribunais administrativos e do próprio judiciário no que tange às interferências estatais na programação das emissoras comerciais do país.

## **II. Objetivos**

O objetivo geral da presente pesquisa é mapear o universo de decisões judiciais e administrativas proferidas na Alemanha nos anos recentes envolvendo o controle de conteúdo do sistema de radiodifusão, no que tange às emissoras comerciais (setor privado), para conhecer as características das ações e a aplicação do sistema regulatório no caso concreto. Além disso, visa aprofundar a compreensão sobre os fundamentos utilizados pela justiça alemã para manter ou reformar a decisão das autoridades reguladoras responsáveis pelo sistema regulatório de radiodifusão.

Diante dos desafios propostos pelo tema, o presente trabalho tem também como seu objetivo introduzir, no debate jurídico e social nacional, o assunto, uma vez que, hoje, pouco se debate acerca da regulamentação da mídia no Brasil, principalmente no que tange à radiodifusão.

Reconhecendo o potencial transformador da indústria da radiodifusão e o pouco espaço no debate jurídico e social nacional dedicado ao debate de sua regulamentação, apesar da expansão das discussões sobre o tema no exterior, o presente trabalho visa auxiliar na introdução deste assunto no país, fornecendo subsídios para que outros juristas e personagens da sociedade civil possam produzir seus próprios trabalhos acerca do tema.

Para tal, analisamos a legislação alemã acerca do sistema de radiodifusão, bem como as decisões da Suprema Corte que ajudaram a moldá-lo e os casos que chegam às autoridades reguladoras estatais, aos tribunais administrativos e ao judiciário alemão.

Abordaremos na presente pesquisa um panorama geral acerca do sistema regulatório na Alemanha sob a perspectiva da regulamentação da mídia e apresentaremos maior foco na apresentação dos casos concretos enfrentados recentemente pelo país.

### **III. Metodologia**

#### III.1 Critérios de seleção do país.

Em primeiro lugar, foi delineado um panorama geral, identificando os países os quais possuíam autoridades reguladoras da radiodifusão. Neste caso, o procedimento inicial foi a procura de entidades de regulação midiática através dos portais *online* dos próprios organismos, bem como a análise de artigos e pesquisas realizadas sobre o tema da regulação da mídia. O resultado foi a informação de que existem autoridades reguladoras da mídia em 49 países, distribuídos dispersamente ao redor do mundo.

Posteriormente identificamos as principais características e iniciamos o estudo de casos gerais envolvendo as autoridades reguladoras de países membros da União Europeia, através do banco de dados disponibilizado no portal do *Merlin observatory*, órgão criado pelo estatuto do Observatório Europeu Audiovisual<sup>5</sup>.

A escolha da Alemanha dentre os países analisados baseou-se nos seguintes pontos: (i) similaridades com o Brasil quanto à forma de governo e forma de Estado (a Alemanha, assim como o Brasil, é uma república federativa); (ii) similaridade com o Brasil no que tange ao sistema legal, de origem romano-germânica; (iii) o país é considerado líder mundial no tema da regulação midiática e é considerado um país de imprensa livre, de acordo com o índice do “*Reporters Without Borders Press*

---

<sup>5</sup> A pesquisa concentrou-se no banco de dados *IRIS Merlin*, disponível em <http://merlin.obs.coe.int/>, que é parte do departamento de informações jurídicas do *Merlin Observatory*, criado pelo estatuto do Observatório Europeu Audiovisual, organização pública integrante do Conselho Europeu e composta por 37 estados-membros e pela União Europeia, o qual surgiu com o intuito de desenvolver e transferir informações da indústria audiovisual europeia e promover uma visão clara e transparente deste mercado. O banco de dados conta com a parceria do *Institute of European Media Law*, *Institute for Information Law*, *Moscow Media Law and Policy Center (MMLPC)* e o *The Media Center at New York Law School*.

*Freedom*<sup>6</sup>; (iv) o país há 30 anos debate sobre o tema tendo, inclusive, oito decisões históricas da Suprema Corte acerca do melhor sistema que deveria ser adotado para regulação da radiodifusão do país; (v) a Alemanha possui regras obrigacionais acerca de medidas positivas para assegurar pluralismo e independência da radiodifusão; (vi) assim como no Brasil, a Alemanha assegura a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa em sua Lei Maior; (vii) o país possui um processo de licenciamento para os interessados em operar como emissores de radiodifusão, forma semelhante à que ocorre no Brasil; e (viii) habilidades para conduzir a pesquisa (por exemplo, barreiras da linguagem e disponibilidade de material);

### III.2. Dimensões teóricas e práticas da pesquisa

Em seguida à escolha da Alemanha, optamos por analisar os casos que envolvessem especificamente emissoras privadas de radiodifusão, uma vez que as emissoras públicas possuem um sistema de regulação mais particular, com mais imposições estatais acerca da programação. Além disso, o Brasil não possui um sistema diversificado e desenvolvido de emissoras públicas como a Alemanha, motivo pelo qual nos limitamos à investigação dos casos abarcando emissoras comerciais.

Um esclarecimento inicial necessário: foram realizados estudos acerca da legislação federal e estadual alemã anteriormente ao estudo dos casos, tendo como base principal o “*Interstate Broadcasting Treaty*” (Rundfunkstaatsvertrag) e o “*Protection of Young Persons Act*” (Jugendschutzgesetz). Além disso, foram analisados os oito casos julgados pela Suprema Corte alemã que ajudaram a moldar o atual sistema regulatório do país, denominado os “Casos da Televisão”.

Em relação ao estudo dos casos que serão apresentados, utilizamos o levantamento realizado pelo *Merlin observatory*, o qual listou 20 casos envolvendo a regulação de conteúdo do sistema de radiodifusão na Alemanha envolvendo emissoras comerciais entre os anos de 2000 a 2014, os quais serão abordados no tópico a seguir. Cabe ressaltar que, apesar da pesquisa ter sido realizada em torno do levantamento feito pelo banco de dados *IRIS Merlin*, houve investigação jurisprudencial no endereço

---

<sup>6</sup> O índice do “Reporters Without Borders Press Freedom” pode ser acessado em <http://en.rsf.org/press-freedom-index-2011-2015,1043.html> e fornece um *ranking* mundial anualmente, baseado em critérios como o controle e propriedade dos instrumentos da mídia; censura e auto-regulação dos meios de comunicação; pluralidade de informações; e violência e tortura com jornalistas.

eletrônico da Suprema Corte Alemã<sup>7</sup> (Bundesverfassungsgericht), da autoridade reguladora federal alemã (die Medienanstalten)<sup>8</sup> e das outras 14 autoridades reguladoras estatais de radiodifusão.

Diante do exposto e com base nos estudos acima relatados, foi possível compilar os resultados desejados que a seguir serão apresentados.

#### IV. Resultados

##### IV.1 Panorama geral da legislação alemã sobre a radiodifusão

Com o intuito de promover um maior entendimento acerca dos casos que serão explanados a seguir, entendemos necessária a realização de uma sucinta exposição do sistema regulatório alemão de radiodifusão, abordando alguns de seus principais aspectos. Como a presente pesquisa abrange a regulação da radiodifusão no que tange às emissoras comerciais, nos ateremos aqui ao panorama geral referente à regulamentação das emissoras privadas de rádio e televisão, cabendo salientar que o sistema público funciona de forma diferenciada, com leis específicas e conselhos de programação, os quais não serão abordados neste trabalho.

A Alemanha, antes da década de 80, possuía um sistema de radiodifusão de monopólio de emissoras públicas e, apenas nesta década, por meio de uma decisão da Suprema Corte, foram introduzidos canais comerciais, momento em que o sistema passou a ser denominado um sistema dual de radiodifusão (marcado pela presença significativa de emissoras públicas e privadas). A Suprema Corte em si tem sido um importante ator no cenário regulatório alemão no que diz respeito ao setor da radiodifusão, tendo suas decisões funcionado muitas vezes como um parâmetro, estabelecendo princípios gerais que foram utilizados pelos estados alemães no exercício do poder legislativo em torno do tema. São 8 (oito) decisões da Suprema Corte alemã chamadas de “*First TV Ruling*”, “*Second TV ruling*” e assim por diante.<sup>9</sup>

Seguindo os parâmetros deixados pela Suprema Corte e tendo como base o art. 5º (1) e (2) da Constituição Alemã<sup>10</sup>, os estados promulgaram o “*Interstate Broadcasting*

---

<sup>7</sup> <http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/index.html>

<sup>8</sup> <http://www.die-medienanstalten.de/>

<sup>9</sup> As decisões foram traduzidas pela Universidade do Texas e estão disponíveis em: [www.law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=641](http://www.law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=641).

<sup>10</sup> Estabelece o dispositivo: “*Everyone shall have the right to freely express and disseminate ones opinion in form of speech, writing and pictures, and to freely inform oneself by using generally accessible*

*Treaty*” (Rundfunkstaatsvertrag)<sup>11</sup>, que funciona como uma lei federal, a qual deve ser observada pelos estados ao editarem suas leis estaduais acerca da radiodifusão. Dentre os principais pontos, pode-se citar:

- (i) processo de licenciamento: há diferenças entre as legislações estaduais, mas a maioria dos estados estabelecem quotas de produções regionais, isto é, parte do conteúdo da programação deve ser produzida no respectivo estado. Emissoras estrangeiras não precisam de licença no caso de retransmissão via cabo, desde que o programa observe as regras da Convenção Europeia de Televisão Transfronteiras (1989). O “*Interstate Broadcasting Treaty*” dispõe que os canais devem apresentar significativas proporções de sua programação originárias de regiões de língua alemã e da Europa como um todo e, dispõe ainda que, com exceção de igrejas e universidades, a licença não será concedida a pessoas de direito público e partidos políticos;
- (ii) pluralidade de opiniões: as emissoras comerciais devem assegurar pluralidade de opiniões e deve ser assegurada a oportunidade de grupos minoritários expressarem seus pontos de vista. Neste sentido, as emissoras são obrigadas a assegurar um tempo de sua programação à terceiras partes independentes que possam contribuir para a pluralidade da programação, em especial nas áreas de cultura, informação e educação. As emissoras devem reservar 260 minutos por semana de sua programação às terceiras partes, dentre os quais 75 minutos devem ser transmitidos entre 19h e 23h30.
- (iii) propaganda: transmissões de programas religiosos e programas infantis não podem ser interrompidas por propagandas. O tratado estabelece que, de forma geral, o tempo dedicado à propaganda não pode ultrapassar 20% da transmissão diária da emissora e, além disso, estabelece tempos máximos específicos para determinados programas. Por fim, as propagandas não podem ser vinculadas a nenhuma programação de conteúdo editorial, de forma que devem ser anunciadas de forma distinta e separada da programação da emissora. Então, o início da propaganda deve ser indicado por meios visuais, geralmente incluindo a palavra “*Werbung*” (publicidade).
- (iv) direito de resposta: é assegurado o direito de resposta à pessoa ou instituição que se sentiu ofendida com programação de determinada emissora. A resposta deve ser transmitida sem inserções, pelo mesmo tempo do programa que deu origem ao direito e

---

*sources. Freedom of press and freedom of reporting by means of broadcast and by using film are guaranteed. There shall be no censorship”.*

<sup>11</sup> A versão antiga está disponível em <<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/RuStaV.htm>> e a atual versão em alemão em <<http://attorney.bei.t-online.de/060021.htm>>.

está limitada aos seguintes fatores: (a) a parte afetada deve ter um interesse legítimo na resposta; (b) deve estar restrita às informações de fato e não deve conter acusações.

Além desses pontos, é importante salientar que a Alemanha dá uma atenção especial no que tange à proteção dos direitos das crianças. Neste sentido, há lei própria voltada para o setor, quais sejam o “*Protection of Young Persons Act*” e o “*Interstate Treaty on Protection of Minors in the Media*” bem como autoridades reguladoras específicas. Há a *Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft* (FSK), o órgão de autorregulação que acompanha a classificação etária da programação das emissoras, bem como o horário dos programas a serem transmitidos e a *Kommission Jugendmedienschutz* (KJM), a autoridade reguladora estatal, cuja formação se deu por uma união de todas as autoridades reguladoras estatais, as quais entenderam necessária a presença de um órgão que analisasse especificamente questões envolvendo os direitos das crianças. Tanto o órgão regulador estatal quanto o de autorregulação devem cooperar e funcionar em harmonia. Na medida em que o FSK encontra um problema na programação de determinada emissora, o órgão encaminha a situação para a KJM analisar e decidir qual medida será tomada. Em contrapartida, quando a FSK autoriza o conteúdo de determinada programação por entendê-lo adequado, a KJM só poderá adotar posição contrária à referida decisão se demonstrar que a FSK agiu contrariamente à lei, isto é, que a transmissão do programa viola dispositivo legal.

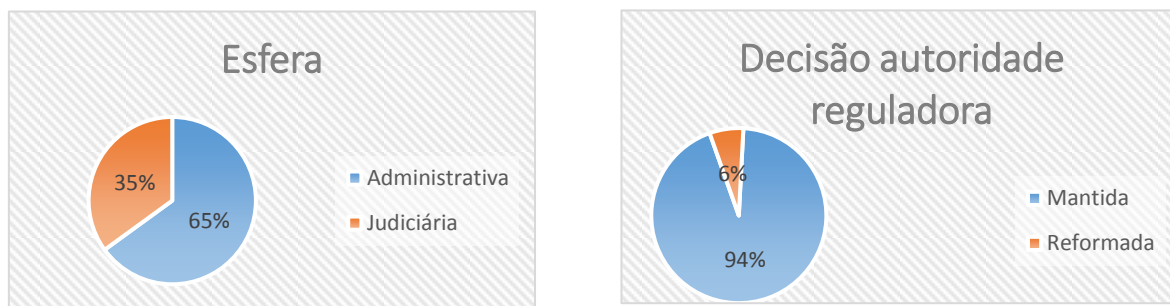
Por fim, vale fazermos uma explicação sucinta acerca das autoridades reguladoras estatais. Conforme já foi dito, o sistema é composto por uma autoridade reguladora federal (*die Medienanstalten*) e 14 autoridades reguladoras estatais de radiodifusão. As autoridades não integram a administração estatal direta, mas agências dotadas de independência, com órgãos internos compostos por representantes de grupos sociais e pessoas com expertise no tema (as agências em si assemelham-se ao sistema de agências reguladoras no Brasil). As autoridades são responsáveis pela concessão das licenças, supervisão de todos os campos de regulação (proteção dos menores, propaganda, conteúdo da programação) e podem utilizar diferentes instrumentos e sanções, começando pela declaração formal de que houve violação das condições de licenciamento por parte de determinada emissora, até a aplicação de multas ou revogação da licença. No caso de questões envolvendo proteção aos menores, a autoridade, assim como a FSK, deve reportar a situação à KJM, que possui maior expertise no tema. Vale ressaltar que as autoridades reguladoras estatais formaram uma



associação<sup>12</sup> (ALM), a qual criou diferentes grupos de trabalho específicos para determinados temas.

#### IV .2. Apresentação dos casos encontrados e respectivos resultados

O banco de dados *IRIS Merlin* listou 20 casos envolvendo regulação conteudística da programação das emissoras comerciais que operam no sistema de radiodifusão alemão, no período de 2000 a 2014. Os casos concentram-se nos tribunais (administrativos e judiciários) dos estados de Berlin-Brandenburgo, Baviera, Baden-Württemberg, Baixa Saxônia, Renânia Palatinado e Renânia do Norte-Vestefália. Há, ainda, três casos com decisão da Suprema Corte alemã, sendo que um deles (que será exposto mais detalhadamente a seguir) chegou à Corte Europeia de Direitos Humanos. Dentre os casos listados, 65% foram solucionados dentro da esfera administrativa (no âmbito das próprias autoridades reguladoras ou tribunais administrativos) e 35% envolveram o judiciário. Além disso, 16 casos envolveram decisões das autoridades reguladoras, sendo que em 15 deles as decisões foram mantidas enquanto em um deles a decisão foi reformada, o que representa um total de 93,75% de decisões das autoridades mantidas. As referidas informações podem ser visualizadas nos gráficos abaixo.



Em relação aos temas das decisões, notamos uma maior incidência de casos envolvendo a proteção do direito das crianças, os quais representam 30% da totalidade dos casos, seguidos pelos casos envolvendo a proteção da dignidade humana (15% da totalidade dos casos) e os referentes a anúncios publicitários, mais especificamente à associação de propaganda com a programação da emissora, o que é vedado pela legislação alemã (15% da totalidade dos casos). Os outros 40% relacionam-se a temas variados.

<sup>12</sup> Association of State Media Authorities (Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten, ALM, <http://www.alm.de>).

Optamos por expor mais detalhadamente cinco casos, os quais representam os temas mais recorrentes em relação à radiodifusão na Alemanha: dois envolvendo a proteção dos direitos das crianças, um envolvendo a proteção à dignidade da pessoa humana, um referente a publicidade e propaganda e um relacionado a direito da personalidade.

(A) “MTV Music Channel vs. autoridade reguladora da Baviera – I want a famous face”<sup>13</sup>: O caso foi decidido em março de 2011. O programa “*I want a famous face*”, transmitido pela emissora *MTV Music Channel*, acompanhou as transformações de 12 jovens que optaram por utilizar a cirurgia plástica com o intuito de tornarem-se parecidos com seus respectivos ídolos. A ideia é fazer com que o participante fique o mais parecido possível com seu personagem famoso favorito, através da utilização das mais variadas formas de intervenções cirúrgicas, tais como aumento de seios, lipoaspirações e injeções. Antes da transmissão do programa “*I want a famous face*”, o órgão de autorregulação FSF (o qual já abordamos ao mencionarmos o sistema regulatório alemão) examinou os episódios e aprovou suas transmissões no período diurno. A KJM (também já mencionada acima), entretanto, decidiu pela não transmissão do programa no horário diurno e a referida decisão foi acompanhada pela autoridade reguladora do estado da Baviera, a qual anulou a aprovação da FSF. De acordo com as disposições legais na Alemanha, a autoridade reguladora estatal só pode derrubar a decisão da FSF se esta exceder seus poderes na tomada de decisão, ou seja, se agir em desconformidade com a lei que regula o sistema de radiodifusão. A autoridade reguladora estatal entendeu que a FSF agiu em desconformidade com a lei de proteção aos menores (*Jugendschutzgesetz*), e que não deveria ser aprovada transmissão do programa no período diurno, uma vez que este oferecia a impressão de que a implementação de cirurgia estética é perfeitamente comum e normal. Segundo a autoridade reguladora, não foi encontrada abordagem crítica ou informações acerca dos riscos à saúde inerentes à intervenção cirúrgica. Pelo contrário, o programa promoveu uma atitude acrítica e positiva entre as crianças e jovens no que tange à cirurgia estética. Diante deste cenário, a autoridade publicou comunicado à imprensa com a decisão de que só poderiam ser transmitidos tais programas entre 11pm-6am. A MTV, não conformada com a restrição na sua liberdade de programação, apelou da decisão para o Tribunal administrativo do estado da Baviera, o qual manteve a decisão administrativa

---

<sup>13</sup> Urteil des VGH vom 23. März 2011 (Az. 7 BV 09.2512 und 7 BV 09.2513) DE Administrative Court ruling of 23 March 2011 (case no. 7 BV 09.2512 and 7 BV 09.2513).

da autoridade reguladora, sob o argumento de que o programa era intrinsecamente susceptível de prejudicar o desenvolvimento de crianças e jovens. A decisão sustentou que foi sugerido para os jovens, durante a sua fase de formação, de desenvolvimento de sua própria identidade, que a aparência externa é tudo que importa e que esta pode ser alterada à vontade. De acordo com o Tribunal, o programa pode gerar a impressão nas crianças e jovens de que os problemas comuns de autoestima podem ser resolvidos facilmente com um simples corte, com uma redução ou aumento do tamanho de certas partes do seu corpo, ou pela submissão à lipoaspiração e injeções. O argumento do Tribunal, similar ao da autoridade reguladora, sustentou que o programa sequer informa acerca dos prejuízos da cirurgia estética e não apresenta abordagens críticas que possam auxiliar na formação da opinião dos jovens. O caso em si tem importância no cenário regulatório no que tange aos aspectos da radiodifusão, pois foi a primeira vez que a KSM divergiu da decisão da FSF.

(B) “Tierbefreier vs. Germany: Corte Europeia de Direitos Humanos”<sup>14</sup>: a decisão da Corte Europeia é de janeiro de 2014. Os fatos: o jornalista M assinou um contrato de trabalho com a empresa C, a qual era autorizada pela lei da Alemanha a realizar experimentos com animais (macacos), bem como mantê-los em seu estabelecimento para esse propósito. O jornalista, durante sua jornada de trabalho, utilizando câmera escondida e sem a permissão da empresa C, produziu 40 horas de filme com imagens documentando o tratamento dos animais no laboratório. Após o término da relação de emprego com a empresa C, o jornalista M ofereceu o filme a uma associação de proteção aos animais, que também é emissora de televisão alemã e que transmitiu o vídeo, em duração de 20 minutos, com o título “Envenenamento por lucro”. O filme continha comentário alegando que os animais eram tratados de maneira cruel e continha acusações de que a lei aplicável era desconsiderada pela empresa C. Além disso, a emissora publicou em sua página eletrônica mensagens apoiando os ativistas que depredaram e pintaram parte das dependências da empresa C, contendo frases como: “a vida de um animal é mais importante do que uma porta quebrada, um laboratório destruído ou incinerado”; “a emissora nada tem a ver com o sangue artificial colocado por toda a empresa *negociante de macacos*, mas se solidariza com os ativistas que realizaram tal ato”; “a emissora protege e mantém relações com ativistas que se

---

<sup>14</sup> Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-140016>> acesso em 20.06.2015.

arriscam à acusação pública com a finalidade de salvar a vida dos animais”; “a emissora demanda imediata abolição dos experimentos com animais e não requer melhores condições ou tratamento”; “a empresa é uma assassina e torturadora”. A Companhia C, diante deste cenário, promoveu ação judicial em face da emissora e do jornalista visando à reparação dos danos causados por este último, além de requerer que a emissora não disponibilizasse o vídeo para download em seu *website*.

A decisão: A Suprema Corte alemã considerou os pedidos da Companhia C procedentes e determinou que a emissora não disponibilizasse o *download* do filme em seu *website*. A Corte embasou sua decisão argumentando que a atitude da emissora foi abusiva por não respeitar as “regras da batalha intelectual de ideias”. Segundo a decisão, as postagens sensacionalistas e os comentários em torno do filme, ainda que por meio de material obtido de forma ilegal, estão protegidas pela liberdade de expressão, uma vez que os experimentos com animais representam uma questão controvertida e de interesse público. De acordo com o raciocínio do Tribunal, a liberdade de expressão só deve ceder se forem desrespeitadas as “regras da batalha intelectual” e se as desvantagens sofridas pela empresa superarem a importância da disseminação da informação. As referidas “regras” relacionam-se com a ideia de que meios injustos são empregados quando a troca pública de opiniões é suprimida por intimidação ou agitação ou se uma impressão distorcida é criada a partir da omissão de informações ou informações inconsistentes.

A decisão entendeu que foi clara a intenção da emissora em difamar a empresa C, na medida em que colocou até mesmo adesivos nos arredores do estabelecimento empresarial, acusando a empresa C de “casa do demônio”, além de financiar os grupos de ativistas que agiram violentamente com a finalidade de fechar a empresa. Segundo o Tribunal, a emissora pode expressar sua crítica, mesmo que de forma parcial, mas, ao utilizar imagens obtidas ilegalmente, deve ao menos se preocupar com a exposição real dos fatos, sem distorcer informações. Nesse caso, levando em conta a clara intenção da empresa em influenciar o debate em seu interesse com a utilização de informações distorcidas e quebrando as regras da “batalha intelectual de ideias”, a liberdade de expressão cedeu frente aos direitos da empresa C. As discussões em torno do caso e a não conformação da emissora com a decisão da Suprema Corte alemã fizeram com que a questão chegasse na Corte Europeia de Direitos Humanos, a qual considerou legítima a restrição do governo alemão à liberdade de expressão e manteve a decisão da Suprema Corte alemã, utilizando-se dos mesmos argumentos expostos acima.

É importante ressaltar neste caso que a decisão não foi baseada na utilização de material obtido de forma ilegal. Conforme observamos em outros casos nos tribunais alemães, algumas vezes é considerado que a importância do tema para o debate público supera a violação dos direitos das pessoas no que tange à obtenção de imagens ou vídeos de forma não autorizada, principalmente quando envolvem direitos de pessoas jurídicas.<sup>15</sup>

(C) “Renânia-Palatinado vs. TV SAT 1: propaganda vinculada à programação”<sup>16</sup>: o caso foi julgado em abril de 2014. Os fatos: durante um intervalo entre dois programas no início da noite, a emissora TV SAT.1 transmitiu inserções que incluíam a palavra "Werbung" (publicidade). Segundo a lei alemã, as propagandas devem ser completamente desvinculadas de qualquer conteúdo de programação da emissora e devem ser distintas e identificadas através do som ou da imagem da palavra publicidade, como foi corretamente feito pela emissora. O problema do caso é que, juntamente com os anúncios publicitários, foram introduzidas inserções com anúncios de dois programas, de cunho editorial, que seriam transmitidos pela emissora, quais sejam, uma luta de boxe e o "The Voice of Germany". A autoridade reguladora do estado Renânia-Palatinado considerou, então, que houve violação do "Interstate Broadcasting Treaty" (*Rundfunkstaatsvertrag*), aplicando multa e recomendando que a emissora não utilizasse novamente inserções de anúncios de programas no mesmo momento de anúncios publicitários. A emissora recorreu da decisão ao Tribunal administrativo do Renânia-Palatinado e este julgou improcedente o recurso, confirmando a decisão da autoridade reguladora. O Tribunal declarou que, de acordo com as disposições legais, os anúncios devem ser claramente separados dos outros materiais de programa por meios ópticos ou acústicos. No caso da publicidade televisiva, isso significa que o início da propaganda deve ser indicado por meios visuais, geralmente incluindo a palavra "Werbung" (publicidade). Como regra geral, não pode haver vinculação da publicidade a um anúncio relacionado à programação da emissora e, neste sentido, como o anúncio do programa é um item editorial, ele é considerado como parte integrante do próprio programa e, por isso, não poderia ser transmitido juntamente com os anúncios publicitários.

---

<sup>15</sup> A título de exemplo vale mencionar o caso da emissora alemã "Das Erste" vs. a fábrica de carros "Daimler", em que o jornalista assinou contrato de trabalho com a fábrica a fim de obter imagens que denunciavam a situação salarial ilegal dos trabalhadores da empresa. Neste caso o Tribunal entendeu que a relevância do tema para o debate público superava os danos sofridos pela emissora (Pressemitteilung des LG Stuttgart vom 9. Oktober 2014).

<sup>16</sup> Urteil des OVG Rheinland-Pfalz vom 29. April 2014 (Az.: 2 A 10894/13.OVG).

(D) “KJM vs. RTL – *Die Autohändler*”<sup>17</sup>: O caso foi decidido em fevereiro de 2007. O cenário do programa “*Die Autohändler*” se passa em uma empresa concessionária de automóveis e as cenas demonstraram o tratamento depreciativo dos personagens principais para com duas mulheres as quais procuravam emprego de funcionárias da limpeza. Um personagem masculino, por exemplo, subitamente jogou uma maleta em uma das mulheres, e a chamou de “*Toastbrot*” (um pedaço de pão) e, referindo-se à sua aparência, perguntou se ela já havia trabalhado em um trem fantasma. A KJM impôs multa no valor de € 1.005,29 pela exibição do programa e ordenou que não fossem novamente apresentados programas nesse teor, sob o seguinte argumento: o objetivo fundamental da educação é promover nos jovens a capacidade de aprender a respeitar o outro e o reconhecimento da igualdade entre homens e mulheres. As mulheres foram tratadas de forma extremamente desrespeitosa, na medida em que a avaliação dos personagens acerca de suas contratações estava claramente relacionada à aparência e à idade das referidas mulheres e não a suas habilidades. Os comportamentos machistas e depreciativos exibidos no programa poderiam ser percebidos como positivos pelos jovens, além de sugerirem que o comportamento desrespeitoso e desprezível para com as mulheres pertence à vida cotidiana e deve ser aceito de forma acrítica. A emissora RTL recorreu da decisão da KJM alegando violações de aspectos processuais, mas o Tribunal Administrativo de Hannover rejeitou o recurso e a decisão foi mantida.

(E) Autoridade reguladora da Baixa Saxônia vs. RTL – “*Old man report*”<sup>18</sup>: Durante transmissões de notícias e programas em 01 de dezembro de 2004, a emissora de televisão alemã RTL apresentou reportagens que descreviam e mostravam cenas de maus-tratos praticados pela enfermeira de um idoso de 91 anos. A autoridade reguladora considerou não ter havido razão legítima para a transmissão das cenas que demonstravam explícita e detalhadamente o sofrimento da vítima, tendo como principal ponto de sua decisão o argumento de que as reportagens violaram a dignidade humana, pois transmitiram a imagem de pessoa sendo exposta a grave sofrimento físico e mental. Ainda que o objetivo da transmissão tenha sido chamar a atenção para os problemas enfrentados por muitos idosos em relação às pessoas que prestam a eles cuidados, não é legítima a transmissão, como parte de um programa televisivo, de imagens de forma

---

<sup>17</sup> Verwaltungsgericht Hannover, Urteil vom 6. Februar 2007 (Az.: 7 A 5469/06).

<sup>18</sup> Beschluss des OVG Lüneburg vom 20. Oktober 2008 (Az: 10 LA 101/07) ist abrufbar unter.

estendida e detalhada em que um homem idoso impotente é submetido a maus-tratos e insultos por parte da enfermeira responsável pelos seus cuidados diários. Nas palavras do Tribunal, “(...) a dignidade humana, como tal, é afetada quando a pessoa concreta é degradada. A violação da dignidade humana é particularmente dada quando as pessoas não são mais vistas como independentes, mas são exploradas para um fim específico, como para atingir um alto índice de audiência e receita através da degradação. A pessoa afetada é transportada e exposta por razões de ganância econômica.” Segundo o Tribunal, a emissora deveria abordar a questão, que é de grande importância para o debate público, mas não utilizando imagens com ampla exposição de abusos e humilhações em um homem de 91 anos de idade, dependente e desamparado. O Tribunal da Baixa Saxônia manteve a decisão da autoridade reguladora, a qual entendeu que a emissora de televisão RTL violou a dignidade humana.

Abaixo apresentamos tabela com informações gerais acerca dos casos listados pelo banco de dados *IRIS MERLIN* utilizado como base da presente pesquisa.

	Questão envolvida	Esfera	Estado	Decisão	Decisão autoridade reguladora	Ano
1	Propaganda vinculada à programação.	Corte Administrativa	Renânia-Palatinado	Condenação da emissora Sat 1: multa	Mantida	2014
2	Transmissão de conteúdo obtido de forma ilegal vs. liberdade de expressão da emissora.	Suprema Corte	Federal	Condenação da emissora – multa e obrigação de retirada do conteúdo de seu endereço eletrônico.	Mantida	2014
3	Violação da lei de proteção aos menores e violação ao princípio da dignidade humana.	Corte Administrativa	Hanover	Condenação da emissora RTL: multa	Mantida	2014
4	Transmissão de conteúdo obtido de forma ilegal vs. liberdade de expressão da emissora.	Judiciário	Renânia do Norte-Vestefália	Emissora não condenada.	Não houve	2012
5	Propaganda vinculada à programação.	Corte Administrativa	Federal	Condenação da emissora ProSieben: multa	Mantida	2012
6	Violação da lei de proteção aos	Corte Administrativa	Baviera	Condenação da emissora <i>MTV music</i>	Mantida	2011

	Questão envolvida	Esfera	Estado	Decisão	Decisão autoridade reguladora	Ano
	menores.			<i>channel</i> : restrição de horário (23h – 6h).		
7	Propagação de violência/incitação ao ódio.	Judiciário - Suprema Corte	Federal	Proibição das atividades da emissora Mesopotamia Broadcast (associada da Roj TV dinamarquesa).	Mantida	2011
8	Violação da lei de proteção aos menores.	Corte Administrativa	Baviera	Condenação da emissora MTV <i>music channel</i> : restrição de horário (23h – 6h).	Mantida	2009
9	Violação de direito da personalidade, imagem e confidencialidade.	Judiciário	Düsseldorf	Proibição da emissora RTL transmitir as imagens e gravações feitas com médico.	Mantida	2009
10	Violação da lei de proteção aos menores.	Corte Administrativa	Berlim	Condenação da emissora ProSieben: restrição de horário (23h – 6h).	Mantida	2009
11	Propaganda vinculada à programação.	Corte Administrativa	Renânia-Palatinado	Condenação da emissora Sat 1: multa	Mantida	2008
12	Violação do princípio da dignidade humana.	Corte Administrativa	Baixa Saxônia	Condenação da emissora RTL - multa e proibição de repetição de programa com mesmo teor	Mantida	2008
13	Violação da lei de proteção aos menores.	Corte Administrativa	Baixa Saxônia	Condenação da emissora RTL - multa e proibição de repetição de programa com mesmo teor	Mantida	2007
14	Violação da dignidade humana	Corte Administrativa	Hanover	Condenação da emissora RTL: multa	Mantida	2007
15	Violação da lei de proteção aos menores.	Corte Administrativa	Baviera	Anulação da decisão da autoridade – entendimento de que a programação não violava a lei de proteção aos menores	Reformada	2004
16	Violação do <i>Legal Advice Act</i> – programa se envolveu em questões legais em	Judiciário – Suprema Corte	Federal	Anulação da decisão do Tribunal e remessa dos autos para nova decisão.	Não houve	2004



	Questão envolvida	Esfera	Estado	Decisão	Decisão autoridade reguladora	Ano
	nome de terceiros.					
17	Discussão acerca do tempo de transmissão para terceiros independentes.	Corte Administrativa	Baixa Saxônia	Foi julgado improcedente o pedido da Focus TV para suspensão da decisão que concedeu à DCTP uma licença de terceiro independente nos programas transmitidos pela RTL.	Mantida	2004
18	Violação do <i>Legal Advice Act</i> – programa se envolveu em questões legais em nome de terceiros.	Judiciário – Suprema Corte	Federal	Suprema Corte entendeu que as emissoras de TV não infringiram a lei, pois a essência dos programas transmitidos não era a interferência em casos individuais, mas sim a transmissão de informações ao público acerca de problemas jurídicos típicos e recorrentes.	Não houve	2001
19	Direito de resposta.	Judiciário	Stuttgart	Corte entendeu que não poderia ser dado o direito de resposta no caso em questão, uma vez que o pedido deve ser feito em no máximo 2 semanas após a transmissão do programa que se pretende responder.	Não houve	2000
20	Disseminação de material extremista.	Administrativa - autoridade	Berlim	Rádio Germânia banida permanentemente do “ <i>Berlin open channel</i> ” por divulgar conteúdo difamatório sobre o falecido presidente do Conselho Central Judaico alemão, além do programa conter traços agressivos antissemitas.	Não houve apelação – decisão mantida.	2000

## V. Conclusão

Conforme apresentamos, a Alemanha possui uma especial preocupação em relação aos direitos das crianças e adolescentes, à dignidade da pessoa humana e às regras de publicidade e propaganda, sendo certo que o país vêm implementando seu sistema regulatório há 30 anos, contando tanto com as esferas administrativa e judiciária, quanto com a participação da sociedade civil, a qual dirige suas reclamações e opiniões em geral às autoridades reguladoras.

Perfilhando o potencial e a influência que o sistema de radiodifusão possui diante da sociedade moderna, esperamos, com base na análise da experiência alemã, introduzir o tema no debate jurídico e social nacional, fornecendo subsídios para que se possa discutir sobre o assunto e pensar de que forma o Brasil poderá enfrentar e lidar com a questão.

## VI. Bibliografia

Australian Communications and Media Authority. *International approaches to audiovisual content regulation — A comparative analysis of the regulatory frameworks*. May 2001. Disponível em: [http://www.acma.gov.au/webwr/\\_assets/main/lib310665/international\\_approaches\\_to\\_a\\_v\\_content\\_reg.pdf](http://www.acma.gov.au/webwr/_assets/main/lib310665/international_approaches_to_a_v_content_reg.pdf). Acesso em 20 de fevereiro de 2015.

Banco de Dados do Merlin Observatory, disponível em <<http://merlin.obs.coe.int/>> acesso em 20.06.2015.

Código de Ética de Emissoras Canadenses. Disponível em <http://www.cbsc.ca/english/codes/cabethics>. Acesso em 15.07.2015.

Convenção Europeia sobre Televisão Transfronteiras. Disponível em <http://www.book.coe.int/conv/en/ui/frm/fl32-e.htm>. Acesso em 05.07.2015.

FISCH, Shalom M. *Children's learning from educational television, Sesame Street and beyond*. Erlbaum, Mahwah, New Jersey, 2004.

Foreign Law Translation. University of Texas. Disponível em [www.law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=641](http://www.law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=641).

Acesso em 16.05.2015.

HUMPHREYS, Peter. *The goal of pluralism and the ownership rules for private broadcasting in Germany: regulation or de-regulation?* Ed Dyson, K, 1 05-135. Dartmouth, 1998.

Interstate Broadcasting Treaty (Rundfunkstaatsvertrag). Disponível em: <http://attorney.bei.t-online.de/060021.htm>. Acesso em 14.06.2015.

MISRA, P.K. Educational Television Broadcasting in Germany: prevailing practices, existing challenges and adoptable policies. *Eleed*, Iss. 6. 2010. Disponível em: [www.eleed.campussoub.de](http://www.eleed.campussoub.de)

Oxford Pro Bono. *Comparative Hate Speech Law: ANNEXURE - Research prepared for the Legal Resources Centre, South Africa*. University of Oxford, 2012. Disponível em <http://www.law.ox.ac.uk/opbp>. Acesso em: 02.05.2015.

Protection of Young Persons Act (Jugendschutzgesetz). Disponível em: [http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Abteilung5/Pdf-](http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Abteilung5/Pdf-Anlagen/juSchGenglich,property=pdf,bereich=,rwb=true.pdf)

[Anlagen/juSchGenglich,property=pdf,bereich=,rwb=true.pdf](http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Abteilung5/Pdf-Anlagen/juSchGenglich,property=pdf,bereich=,rwb=true.pdf). Acesso em 02.07.2015.

REZENDE, Renato Monteiro de. *Direitos Prestacionais de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2014, 339p.

SALOMON, Eve /MENDEL, Toby. *O ambiente regulatório para a radiodifusão: uma pesquisa de melhores práticas para os atores-chave brasileiros*. Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO. Série Debates CI, n° 7 – fevereiro, 2011.

SANKIEVICZ, Alexandre. *Liberdade de Expressão e Pluralismo – Perspectivas de Regulação*. São Paulo: Saraiva, 2011, 225p.

SHAUER, Frederick. *Free Speech: a philosophical enquiry*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.

WOLFGANG Schulz/UWE Jurgens/THORSTEN Hels/STEPHAN Dreyer: *Regulation of Broadcasting and Internet Services in Germany*. Hamburg. Verlag Hans-Bredow-Institut, Outubro 2002, 1ª edição.