

A ADPF 130 E A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

ADPF 130 AND THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Ana Beatriz Brusco

Resumo: A internacionalização dos direitos humanos procurou evitar a repetição de regimes totalitários que resultaram nas Guerras Mundiais. O enfoque na dignidade da pessoa humana foi o caminho encontrado para evitar as barbáries vivenciadas. A liberdade de expressão ganhou destaque enquanto valor inerente aos regimes democráticos. Surgiram conflitos entre a liberdade de expressão e o direito à intimidade junto à Corte Europeia de Direitos Humanos, decorrentes da internacionalização dos direitos fundamentais no pós-guerra. Nos casos analisados, a Corte Europeia firmou o entendimento de que é possível o limite à liberdade de expressão quando: (i) exista previsão na legislação doméstica; (ii) essa previsão legal não seja demasiadamente vaga; (iii) a restrição à liberdade de expressão vise fim legítimo; e (iv) a intervenção, no caso concreto, mostre-se necessária no contexto democrático. O STF enfrentou questão similar ao apreciar a ADPF nº 130. Naquela oportunidade, entendeu que a Lei de Imprensa padecia de inconstitucionalidade em todo o seu texto, bem como pontuou a suficiência da calibração constitucional à liberdade de expressão e do regime de responsabilização posterior. Da análise conjunta da ADPF nº 130 e das decisões da Corte Europeia, extrai-se a necessidade de estabelecer parâmetros seguros para o cerceamento da liberdade de expressão, pois a tolerância e o pluralismo de opiniões são os caminhos mais seguros para a consagração da democracia.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Censura. Democracia. Direito internacional. Corte Europeia. Lei de Imprensa. Pluralismo. Tolerância.

Abstract: The internationalization of human rights sought to avoid the repetition of totalitarian regimes that resulted in the World Wars. The focus on the human dignity was the way found to avoid the barbarities experienced. Freedom of speech gained prominence as an inherent value of democratic regimes. Conflicts between freedom of speech and the right to privacy have arisen at the European Court of Human Rights as a result of the post-war internationalization of fundamental rights. In the cases analyzed, the European Court established the understanding that it is possible to limit freedom of expression as long as: (i) there is provision in domestic legislation; (ii) this legal provision is not too vague; (iii) the restriction of freedom of speech has a legitimate aim; and (iv) the intervention is necessary in the democratic context. The Brazilian Supreme Court

faced a similar problem when judging ADPF 130. In that case, the Court understood that the Press Law was entirely unconstitutional as well as punctuated the sufficiency of the constitutional calibration to freedom of speech and the regime of later responsibility. The joint analysis of ADPF 130 and the decisions of the European Court allow the conclusion that there is a need to establish safe parameters for the limits of freedom of speech, since tolerance and pluralism of opinions are the safest ways to endorse democracy.

Keywords: Freedom of speech. Censorship. Democracy. International right. European court. Press Law. Pluralism. Tolerance.

INTRODUÇÃO

Após a Segunda Guerra Mundial, iniciou-se o processo de consolidação dos direitos humanos no plano internacional. Compreendeu-se, naquele momento, que as barbáries presenciadas pela humanidade tiveram como causa central a ofensa à dignidade da pessoa humana.

A preocupação latente era de se evitar a repetição das duas Grandes Guerras. Para tanto, aquela geração, que vivenciou ambos os conflitos, sintetizou e unificou a agenda dos direitos fundamentais no plano internacional na dignidade da pessoa humana.

Firmaram-se compromissos multilaterais de respeito à dignidade humana corporificados por diversos instrumentos de direito internacional, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1953, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 e o Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, para citar alguns exemplos.

As Cartas Constitucionais europeias que se seguiram, inspiradas por esse movimento transnacional, também passaram a prever a dignidade humana como princípio basilar do ordenamento jurídico¹.

¹ A título de exemplo, podemos mencionar o art. 1º da Constituição portuguesa de 1976: “*Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária*”; o art. 10 da Constituição espanhola de 1978: “*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.*”; o art. 3º da Carta italiana de 1948: “*Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale [XIV] e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso [292, 371, 481, 511, 1177], di razza, di lingua [6], di religione [8, 19], di opinioni politiche [22], di condizioni personali e sociali.*” e o art. 1º da Constituição alemã: “*Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.*” (tradução livre: A dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é dever de toda autoridade estatal).

O Brasil não ficou alheio a esse processo. As Constituições de 1946, 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 já previam a dignidade humana em seus textos enquanto aspecto do direito ao trabalho².

A Carta de 1988, contudo, consolidou o movimento mundial já estampado nos tratados internacionais firmados pelo País e alçou a dignidade da pessoa humana a fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III).

Como resultado dessa agenda internacional e nacional de proteção dos direitos humanos, capitaneada pelo enfoque na dignidade humana, viu-se o fortalecimento dos regimes democráticos contra atentados autoritários.

Nesse contexto, a liberdade de expressão ganha destaque como um dos mais caros direitos fundamentais a emanar da dignidade humana. Isso se deve ao fato de que a formação da vontade democrática depende de os cidadãos estarem informados para terem condições de realizarem suas escolhas.

O acesso à informação jornalística e às críticas ao governo, a liberdade de manifestação, a capacidade de se informar e de participar do debate democrático formam plexo de direitos indissociáveis do regime democrático.

A ampla consolidação dos direitos fundamentais no plano nacional e internacional, por seu turno, possibilitou a fiscalização do respeito do direito à liberdade de expressão por agentes de direito internacional e o incremento de fontes desses direitos.

Assim, o diálogo do direito interno com as fontes internacionais no estudo dos direitos humanos não só é profícuo no estudo dos mais diferentes aspectos de cada direito fundamental, como também essencial para se compreender toda a sua amplitude, dada a diversidade de fontes.

Nesse contexto, busca-se estudar a liberdade de expressão, no seu aspecto de vedação à censura, no direito brasileiro à luz da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos.

² O enfoque dado pelas constituições anteriores foi no direito à dignidade como aspecto do direito a um trabalho. A Constituição de 1946, ao disciplinar a ordem econômica e social, previa que: “*A todos é assegurado trabalho que possibilite a existência digna*” (art. 145 parágrafo único). A Carta de 1967/1969 trazia semelhante disposição também no título que tratava da ordem econômica e social: “*Art. 157 – A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios [...] II – valorização do trabalho como condição da dignidade humana*”.

O uso da jurisprudência europeia se deve ao fato de o Brasil ter internalizado tardiamente os instrumentos internacionais de direitos humanos em relação à Europa, de modo que o diálogo com aquela Corte Internacional trará debates mais maduros.

A metodologia a ser utilizada será de partir do estudo feito pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH da Organização dos Estados Americanos – OEA³.

A CIDH fez um resumo da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos sobre a liberdade de expressão e separou blocos de julgados conforme a área de interesse, um dos quais trata da vedação à censura.

Serão analisados os principais tratados internacionais que abrangem a liberdade de expressão no contexto do diálogo entre o sistema europeu e o interamericano.

Após, os julgados abordados pela Corte Europeia terão suas premissas fixadas para, por fim, fazer um cotejo entre as conclusões fixadas na ADPF 130, as normas nacionais e internacionais sobre o assunto e os postulados da jurisprudência da Corte Europeia.

O recorte do sistema nacional será com as premissas da ADPF 130, por se tratar de julgado que analisou detidamente a liberdade de expressão no ordenamento jurídico pós-Constituição de 1988 em apreciação *in abstracto*, o que implica em maior enfoque no tema e não no caso concreto.

1 DA VEDAÇÃO À CENSURA NO DIÁLOGO COM O SISTEMA EUROPEU

O sistema internacional de proteção dos direitos humanos tem, com um de seus primeiros marcos, a criação da Liga das Nações após a Primeira Guerra Mundial. Sua Convenção continha previsões esparsas e genéricas sobre direitos humanos⁴, disciplinando, em essência, meios para a manutenção da paz⁵.

³ Estudo disponível em:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=263&IID=2>.

⁴ A esse respeito, o preâmbulo prevê a manutenção de relações internacionais fundadas na justiça e na hora.

⁵ Confira-se: “Art.8º. Os Membros da Sociedade reconhecem que a manutenção da paz exige a redução dos armamentos nacionais ao mínimo compatível com a segurança nacional e com a execução das obrigações internacionais impostas por uma ação comum.”; “Art.10. Os Membros da Sociedade

A consolidação mais aprofundada dos direitos humanos na seara internacional, por sua vez, ocorreu apenas após a Segunda Guerra Mundial. O trauma sofrido com todos os horrores desse segundo conflito ensejou “[...] *o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea.*” (Piovesan, 2013, p. 192).

É criada a Organização das Nações Unidas em 1945 e se instaura uma nova ordem jurídica internacional com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH, em 1948.

A dignidade humana é prevista como fundamento dos valores básicos e universais:

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; [...]

Como desdobramento da dignidade humana, a Declaração Universal disciplinou a liberdade de expressão:

Artigo 19º

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão.

A Declaração Universal, contudo, não possui força jurídica vinculante por não apresentar a forma de tratado. Com o fim de juridicizar a declaração, foram assinados dois tratados internacionais distintos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

comprometem-se a respeitar e manter contra toda agressão externa a integridade territorial e a independência política presente de todos os Membros da Sociedade. Em caso de agressão, ameaça ou perigo de agressão, o Conselho resolverá os meios de assegurar a execução desta obrigação” e “Art.11. Fica expressamente declarado que toda guerra ou ameaça de guerra, quer afete diretamente ou não um dos Membros da Sociedade, interessará à Sociedade inteira e esta deverá tomar as medidas apropriadas para salvaguardar eficazmente a paz das Nações. Em semelhante caso, o Secretário Geral convocará imediatamente o Conselho a pedido de qualquer Membro da Sociedade.”.

e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIOVESAN, 2013, pp. 239-240).

Esses dois tratados materializam, juntamente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Carta Internacional de Direitos Humanos, a qual representa o consenso acerca dos requisitos mínimos necessários para uma vida com dignidade.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos também dispôs acerca da dignidade humana e da liberdade de expressão dela decorrente:

PREÂMBULO

Os Estados Partes do presente Pacto,
Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,
Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana, [...]

ARTIGO 19

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 idéias 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.
3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:
 - a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
 - b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

Muito embora o Pacto dos Direitos Civis e Políticos tenha sido adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas de 16 de dezembro de 1966, somente veio a ser incorporado pelo Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992.

A Convenção Europeia dos Direitos Humanos, por sua vez, foi adotada pelo Conselho da Europa em 04/11/1950 e entrou em vigor em 1953. Acerca da liberdade de expressão, disciplinou:

ARTIGO 10º

Liberdade de expressão

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

No sistema interamericano, o principal marco internacional de direitos humanos é o Pacto de San José da Costa Rica, assinado pelos países integrantes da Organização dos Estados Americanos – OEA e subscrito durante a Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos de 22/11/1969.

A exemplo do que se verificou com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a incorporação desse tratado ocorreu tardiamente, por meio do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.

A respeito da liberdade de pensamento e de expressão, o tratado da OEA possui disciplina mais minuciosa em relação aos diplomas anteriores, com regulamentação do direito de resposta ou de retificação, proteção contra meios indiretos de censura, vedação à propaganda de guerra e proteção da expressão artística. Confira-se:

Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Artigo 14 - Direito de retificação ou resposta

1. Toda pessoa, atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.

2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.

3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável, que não seja protegida por imunidades, nem goze de foro especial.

São dignas de nota as opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH sobre a liberdade de expressão. Na Opinião nº 05/85 – caso Schmidt vs. Costa Rica (1984)⁶, apreciou-se a exigência de associação obrigatória de jornalista e a Opinião Consulta nº 07/86⁷, na qual se tratou do direito de resposta.

Por fim, merece destaque a Declaração de Chapultepec⁸, a qual foi redigida por 100 especialistas, a pedido da Sociedade Interamericana de Imprensa – SIP e ataca a censura prévia e a violência contra jornalistas.

O documento foi assinado pelos Presidentes da República em 1996 e em 2006. Para fins desse estudo, merecem destaque os seguintes trechos:

Uma imprensa livre é condição fundamental para que as sociedades resolvam seus conflitos, promovam o bem-estar e protejam sua

⁶ Disponível em: <<https://nidh.com.br/schmidt/>>.

⁷ Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_por.doc>.

⁸ Disponível em: <<http://www.dereitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/declaracao-de-chapultepec-1994.html>>.

liberdade. Não deve existir nenhuma lei ou ato de poder que restrinja a liberdade de expressão ou de imprensa, seja qual for o meio de comunicação. Porque temos consciência dessa realidade e a sentimos com profunda convicção, firmemente comprometidos com a liberdade, subscrevemos esta declaração com os seguintes princípios:

I – Não há pessoas nem sociedades livres sem liberdade de expressão e de imprensa. O exercício dessa não é uma concessão das autoridades, é um direito inalienável do povo.

II – Toda pessoa tem o direito de buscar e receber informação, expressar opiniões e divulgá-las livremente. Ninguém pode restringir ou negar esses direitos.

[...]

V – A censura prévia, as restrições à circulação dos meios ou à divulgação de suas mensagens, a imposição arbitrária de informação, a criação de obstáculos ao livre fluxo informativo e as limitações ao livre exercício e movimentação dos jornalistas se opõem diretamente à liberdade de imprensa.

VI – Os meios de comunicação e os jornalistas não devem ser objeto de discriminações ou favores em função do que escrevam ou digam.

Todos esses diplomas do direito internacional possuem como ponto central a dignidade humana como fundamento irradiante e a liberdade de expressão como seu corolário.

A partir dessa perspectiva, a Corte Europeia de Direitos Humanos analisou notícias de violações da liberdade de expressão e estabeleceu premissas para se apreciar se a limitação verificada no caso concreto consistiu em violação de direitos humanos ou em sopesamento em relação a outro direito fundamental.

2 DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A CIDH da OEA elaborou a Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão⁹, com o propósito de estimular os estudos jurisprudenciais comparativos e para apoiar o trabalho do Sistema de Direitos Humanos para a Liberdade de Expressão.

⁹ O estudo na íntegra pode ser acessado em: <
<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=263&IID=2>>.

A utilização dos julgados selecionados por esse estudo propicia o recorte necessário para a análise que ora se busca realizar, com enfoque na vedação de censura, e, ainda, traz a seleção feita sob a lente do sistema interamericano.

A jurisprudência europeia demonstra grande rigor em face da censura prévia e apresenta valioso indicador de nível regional ante o considerável número de casos já apreciados.

No estudo, foram selecionados quatro casos sobre a censura direta: *Handyside vs. United Kingdom*, de 7 de dezembro de 1976; *The Sunday Times vs. United Kingdom*, de 26 de abril de 1979; *Saliyev vs. Rússia*, de 21 de outubro de 2010 e *Éditions Plon vs. France*, de 18 de maio de 2004.

2.1 CASO HANDYSIDE VS. UNITED KINGDOM, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1976¹⁰

O Sr. Richard Handyside, proprietário da editora “Stage 1” adquiriu os direitos britânicos de publicação do livro “The Schoolbook” em setembro de 1970. O livro era voltado a adolescentes de 12 a 18 anos e continha diversas passagens sobre sexo, drogas e outros assuntos polêmicos.

O editor já havia preparado a publicação e consultado pessoas acerca do valor do livro. Em março de 1971, jornais publicaram trechos do livro antes de seu lançamento.

Após várias reclamações sobre o conteúdo, foi expedido mandado para apreender os exemplares por ofensa à seção 3 do *Obscene Publications Acts 1959/1964*, sem a oitiva ou a participação do editor-chefe.

Aconselhado por seus Advogados, o aplicante continuou a publicar novos exemplares e a distribuí-los. Seguiram-se sucessivas buscas e apreensões e com o exaurimento da jurisdição interna, o caso chegou à Corte Europeia de Direitos Humanos.

A Comissão admitiu e analisou o caso por suposta violação ao art. 10 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Entendeu-se que a apreensão e destruição do material consistiu em interferência da autoridade pública na liberdade de expressão.

¹⁰ Disponível em: < [Caderno Virtual, IDP, v. 2, n. 44, abr/jun. 2019](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57499%22]}></p></div><div data-bbox=)

A Corte ainda salientou que as restrições reclamadas precisam estar previstas em lei e, no caso, havia lei que embasava a interferência realizada. Os objetivos visados pelos *Obscene Publications Acts 1959/1964*, de proteção da moral, foram tidos como compatíveis com o art. 10 da Convenção.

Foi pontuado que a Corte atua apenas de maneira subsidiária, com o fim de verificar se a interpretação conferida internamente foi razoável. Além da previsão em lei e do objetivo legítimo na restrição à liberdade, apurou-se estar caracterizada a necessidade das medidas restritivas internas sofridas pelo reclamante.

2.2 CASO THE SUNDAY TIMES VS. UNITED KINGDOM, DE 26 DE ABRIL DE 1979¹¹

O caso versa sobre matéria jornalística que abordou os problemas decorrentes do uso de talidomida durante a gravidez. O medicamento era manufaturado e comercializado pela *Destillers Company* como sedativo prescrito para grávidas.

Vários diagnósticos de crianças portadoras de deformidades decorrentes do uso da talidomida apareceram e o medicamento foi retirado de circulação pelo laboratório.

As famílias começaram a ingressar em juízo para buscar reparação civil e teve início um grande processo de acordo e de criação de fundo assistencial.

O jornal *Sunday Times* publicou várias matérias sobre as crianças com deformidades entre 1967 e 1968, nas quais criticou os acordos realizados no período. Em setembro de 1972, o artigo *Our Thalidomide Children: A Cause for National Shame* foi publicado e examinou as propostas de acordo em andamento.

O *Attorney-General* obteve provimento para restringir a publicação, sob o argumento de que constituía atentado à Corte e de que atrapalharia as negociações em andamento.

Novamente, a Comissão analisou as medidas adotadas em face do art. 10 da Convenção. Entendeu-se que houve a violação pela vedação à publicação e ante a redação excessivamente vaga da legislação que permitiria a intervenção estatal no caso.

¹¹ Disponível em: < [Caderno Virtual, IDP, v. 2, n. 44, abr/jun. 2019](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57584%22]}></p></div><div data-bbox=)

Apesar de se constatar que havia a previsão em lei e do fim legítimo de viabilizar a continuidade das negociações em andamento, a Corte concluiu que a intervenção não era necessária.

A desnecessidade da vedação à publicação foi averiguada com a continuidade do interesse público na apuração dos fatos e por ter o caso tomado grandes proporções, com o interesse público direto na ampla divulgação e no exercício da liberdade de informação.

2.3 CASO SALIYEV VS. RUSSIA, DE 21 DE OUTUBRO DE 2010¹²

O reclamante era presidente de uma organização não-governamental conhecida como *Investory Kolymu* e escreveu um artigo intitulado *Shares for the Moor of Moscow*, que versava sobre a aquisição de ações de uma companhia energética por um grupo de firmas, sob a influência de oficial de alto escalão de Moscou.

Nesse caso, a Corte Europeia adotou como parâmetros para analisar se era possível o recolhimento e a destruição de exemplares de jornais a existência de lei autorizadora, a legitimidade do objetivo e a proporcionalidade.

O objetivo, em questão, era a proteção da reputação e dos direitos de outrem, o qual foi tido como legítimo pela Corte. O jornal em questão era de propriedade pública e usado como um fórum para informar a população.

Entendeu-se que a determinação do editor-chefe de destruir a matéria que criticava como a aquisição de ações era organizada e o papel de certos oficiais políticos desenvolviam ofendeu o art. 10 da Convenção.

2.4 ÉDITIONS PLON VS. FRANCE, DE 18 DE MAIO DE 2004¹³

¹² Disponível em:

<<http://www.oas.org/en/iachr/expression/docs/jurisprudence/european/ECHR%20Saliyev%20v%20Russia.doc>>

¹³ Disponível em:

<<http://www.oas.org/en/iachr/expression/docs/jurisprudence/european/CASE%20OF%20C3%89DITIONS%20PLON%20v.%20FRANCE.doc>>

Em novembro de 1995, a reclamante adquiriu os direitos de publicação do livro *Le Grand Secret*, escrito por Mr Gonod, um jornalista, e Dr Gubler, antigo médico privado do Presidente Mitterand.

O livro descrevia a luta do Presidente contra um câncer de próstata e as dificuldades encontradas pelo médico para esconder a doença. Com o falecimento de Mitterand, a publicação foi adiada.

Diversos meios de comunicação começaram a especular sobre os tratamentos ministrados e matérias jornalísticas foram publicadas, acusando a equipe médica responsável de se valer de métodos medicinais alternativos.

Com a finalidade de proteger sua honra, o Dr Gubler publicou o livro. A viúva e os filhos do Presidente iniciaram processo contra o médico por violação do sigilo profissional. Houve condenação cível e criminal.

A apreciação, tal como nos demais casos, deu-se à luz do art. 10 da Convenção. A Corte verificou que houve interdição judicial de continuar a publicar e a distribuir o livro.

Concluiu-se que a intervenção era prevista na legislação doméstica e que o objetivo de proteção da intimidade e da vida privada era legítimo. A necessidade da intervenção em uma sociedade democrática foi verificada.

3 ANÁLISE DA ADPF Nº 130 À LUZ DO SISTEMA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E COM DIÁLOGO COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE EUROPEIA

3.1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA ADPF Nº 130

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130 foi manejada contra dispositivos da Lei nº 5.250/1967 – Lei de Imprensa. O legitimado visava à declaração da total invalidade jurídica desse diploma legal por incompatibilidade com tempos democráticos¹⁴.

O Supremo entendeu que o regime constitucional da liberdade de imprensa funciona como reforço das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e

¹⁴ Os dispositivos constitucionais analisados pelo Ministros como paradigma foram o art. 220 e o art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

de expressão em sentido genérico, de modo a abarcar os direitos à produção intelectual, artística, científica e comunicacional.

A liberdade de expressão tutela toda opinião, convicção, comentário avaliação ou julgamento sobre assuntos ou pessoas. Sua vocação originária é de pretensão contra a censura estatal, pois não cabe ao Estado determinar o que é digno de ser manifestado ou não, mas sim aos destinatários da informação (BRANCO; COELHO E MENDES, 2010, pp. 451-452).

Assim, a liberdade de expressão deve ser compreendida como direito fundamental do ser humano, pois: “[...] quanto menor a informação, menor a possibilidade de liberdade que o ser humano tem, e, portanto, menor dignidade em relação ao outro, criando cidadanias diferentes.”, como pontuado pela Ministra Carmen Lucia.

O direito à informação possui duas feições, de natureza positiva (direito de expressar sua opinião) e negativa (não ser molestado pelas suas opiniões). O Ministro Celso de Mello minudenciou o conteúdo da liberdade de expressão:

Não se pode ignorar que a liberdade de imprensa, enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento e de comunicação, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, (a) o direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar.

A disciplina da Comunicação Social na Constituição em capítulo à parte, segundo o STF, visou alçar a liberdade de imprensa como segmento prolongador dos superiores bens da personalidade.

O Ministro Ayres Britto, inclusive consignou em seu voto haver certa superioridade da liberdade de expressão em relação a outros direitos fundamentais, por funcionar como espécie de sobredireito.

Seu posicionamento encontra ecos na doutrina:

Enquanto na teoria os direitos do homem são indivisíveis, na prática não se pode escamotear a questão de sua hierarquia, especialmente no que toca à aplicação dos diferentes direitos econômicos e sociais considerada a multiplicidade das necessidades e a penúria dos meios. A partir dessa constatação, é grande a tentação de proceder a arbitragens abusivas. A eficiência socioeconômica não poderia em hipótese alguma

ser invocada para justificar a deriva autoritária. A trágica experiência de nosso século nos ensinou que os direitos de primeira geração constituem valor absoluto. Quanto às arbitragens delicadas relativas aos direitos de segunda geração, elas dependem do funcionamento eficiente do Estado democrático. (SACHS, p. 161).

Essa compreensão resulta do fato de que a consolidação dos Estados de Direito foi acompanhada do fortalecimento das liberdades negativas e da ampliação das liberdades positivas. A primeira geração de direitos políticos, civis e cívicos baliza o poder de ação do Estado (SACHS, pp. 155-156).

A legitimidade de um governo passou a ser compreendida como extensão de respeito e defesa dos direitos humanos de seus cidadãos (DONNELLY, p. 169). O desenvolvimento, a democracia e os direitos humanos foram alçados a ponto central na comunidade internacional do século XX.

Por isso, o Ministro Menezes Direito esclareceu: “Vê-se, portanto, que, do ponto de vista científico, a liberdade de expressão integra, necessariamente, o conceito de democracia política, porquanto significa uma plataforma de acesso ao pensamento e à livre circulação das ideias.”.

Celso Lafer já havia tratado da ligação entre democracia e liberdade de expressão antes do questionamento envolvendo a Lei de Imprensa:

O direito à informação, que no Direito das Gentes, como o direito à intimidade, tem como objeto a integridade moral do ser humano, é precipuamente uma liberdade democrática, destinada a permitir uma adequada, autônoma e igualitária participação dos indivíduos na esfera pública. (LAFER, 1988, p. 241)

A preocupação com direitos humanos deve levar em consideração todos os direitos por meio dos quais seja possível impedir uma ruptura totalitária. Nas experiências totalitárias, os acontecimentos são manipulados para atender aos desígnios dos governantes e obter o consenso forjado da sociedade.

A publicidade, por seu turno, apresenta-se como condição para que se possa avaliar criticamente os fatos e deles dissentir.

A democracia pode não ser uma condição necessária ao desenvolvimento, especialmente no curto e médio prazo. Trata-se,

porém, de um mecanismo para controlar o desgoverno economicamente predatório que precede qualquer chance real de desenvolvimento. Muito disso é verdade com relação aos direitos civis e políticos. Ao prover responsabilidade, transparência, ampla participação, e um fluxo livre de informação, os direitos humanos e a democracia podem ajudar a assegurar que o crescimento econômico seja canalizado para o desenvolvimento nacional ao invés do enriquecimento privado. As redistribuições exigidas pelos direitos econômicos e sociais procuram assegurar, igualmente, que a prosperidade seja difundida em toda sociedade, ao invés de concentrada numa elite minoritária. Pode-se mesmo adiantar um argumento de que a distribuição dos benefícios do crescimento trazidos pela democracia e pelos direitos humanos é essencial para o desenvolvimento sustentável quando uma economia alcançar um *status* de renda média. (DONNELLY, pp. 172-173).

A relação entre democracia e direitos humanos é dinâmica e dialética. A busca democrática envolve a maneira pela qual o poder político é exercido e, também, a forma por meio da qual são implementados os direitos fundamentais.

[...] o processo de democratização permitiu a ratificação de relevantes tratados internacionais de direitos humanos, por sua vez, essa ratificação permitiu o fortalecimento do processo democrático, por meio da ampliação e do reforço do universo de direitos fundamentais por ele assegurados. (PIOVESAN, 2013, pp. 463-464)

Por isso, a Corte Suprema argumentou que a liberdade de imprensa é essencial para a formação da opinião pública e apresenta uma alternativa à versão oficial. O Ministro Joaquim Barbosa pontuou:

É através da imprensa que os cidadãos se conscientizam dos problemas comuns da polis, ela é fundamental na orientação e no esclarecimento conducentes à tomada de posição, pelos cidadãos, quanto à formação dos quadros dirigentes da nação e quanto ao juízo a que todos nós temos direito de fazer acerca das políticas públicas implementadas pelos representantes eleitos.

A tolerância de opiniões divergentes atende, ainda, à razão moral de respeito à pessoa alheia. Não se trata de indiferença ou renúncia à verdade, mas sim do reconhecimento de que todos possuem o direito de formar sua própria consciência e tal direito é extensão da própria liberdade (BOBBIO, p. 88).

Ademais, a verdade sincrética se constrói por meio da união e do confronto entre as verdades parciais e “[...] sem direitos do homem reconhecidos e efetivamente

protegidos não existe democracia, sem democracia não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos [...]” (BOBBIO, 2004, p. 93).

O Supremo foi além nessa vinculação da liberdade de expressão à democracia e entendeu ser o caso de interdição parcial do direito de legislar quanto ao núcleo duro da liberdade de imprensa.

Ficou assentado que não há qualquer possibilidade de se estabelecer censura prévia, ante a compreensão de que a atividade de imprensa está sujeita à auto regulação e à regulação social.

A consagração de um direito humano não exclui os demais e, por vezes, criam-se tensões entre direitos distintos, como acontece com o direito à informação e o direito à intimidade, bem como em face da prática do jornalismo investigativo.

Por direito à intimidade, deve-se compreender “[...] o direito do indivíduo de estar só e a possibilidade que deve ter toda pessoa de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ela só se refere, e que diz respeito ao seu modo de ser no âmbito da vida privada.” (Lafer, 1988, p. 239)

O direito à intimidade impõe limitação ao direito de informação. É preciso ponderar o interesse público na divulgação da informação com o direito à privacidade.

Nesse aspecto, o Ministro Gilmar Mendes alertou que: “[...] a liberdade de informação haveria de se exercer de modo compatível com o direito à imagem, à honra e à vida privada (CF, art. 5o, X) [...] essa formulação indica ser inadmissível, tão somente, a disciplina legal que crie embaraços à liberdade de informação.”.

Assim, a própria Constituição já traz o mecanismo de calibração do princípio ao prever a vedação de anonimato, o direito de resposta, o direito à indenização por dano material ou moral (intimidade, vida privada, honra e imagem), livre exercício de qualquer profissão, direito ao resguardo do sigilo da fonte quando necessário ao exercício profissional.

Por fim, o STF firmou ser proporcional a relação entre a liberdade de imprensa e a responsabilidade civil por danos morais e materiais em caso de excesso.

Esse raciocínio levou à declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 5.250/67, sem qualquer possibilidade de interpretação conforme a Constituição ou de declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade.

3.2 O DIÁLOGO ENTRE A ADPF Nº 130, O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E AS DECISÕES DA CORTE EUROPEIA

No diálogo com o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, nota-se referências ao Pacto de São José da Costa Rica por Ayres Britto, Celso de Mello e Gilmar Mendes.

Os Ministros Menezes Direito e Gilmar Mendes mencionam a Convenção Europeia de Direitos Humanos e Celso de Mello cita, ainda, a Declaração de Chapultepec.

Não foram mencionadas a DUDH e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, os quais poderiam ter reforçado a argumentação dos ministros e trazidos outros elementos para embasar a decisão da Corte.

Isso porque cumpre aos Estados-partes adotarem medidas para assegurar os direitos elencados no Pacto dos Direitos Civis e Políticos, para proteger os indivíduos contra violações do próprio Estado ou de entes privados (PIOVESAN, 2013, p. 243).

Assim, o reconhecimento da não recepção da Lei de Imprensa pela Constituição de 1988 nada mais seria do que o mero cumprimento do compromisso firmado pelo Brasil com a assinatura do aludido tratado.

Quanto às decisões da Corte Europeia, merece destaque a alusão ao artigo 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos nos votos dos ministros, o qual serviu como paradigma para os quatro casos abordados anteriormente.

Observa-se que a análise do significado e da extensão da liberdade de expressão pelo Supremo Tribunal Federal, muito embora tenha sido realizada em contexto de menor maturidade jurisprudencial em relação à Corte Europeia, nem por isso foi menos aprofundada.

Interessante observar a tendência da STF em adotar uma compreensão mais próxima da norte americana acerca da liberdade de expressão e de seus limites.

A Corte Europeia admitiu as intervenções dos Estados nos casos a ela submetidos, desde que: (i) exista previsão na legislação doméstica; (ii) essa previsão legal não seja demasiadamente vaga; (iii) a restrição à liberdade de expressão vise fim legítimo; e (iv) a intervenção, no caso concreto, mostre-se necessária no contexto democrático.

O Supremo, por seu turno, tratou da suficiência da responsabilização posterior e do direito de resposta e mencionou uma vedação ao poder de legislar sobre a matéria.

CONCLUSÃO

O contexto pós-Segunda Guerra Mundial colocou o enfoque na dignidade humana como forma de se evitar ao retorno ao totalitarismo e a repetição dos horrores vivenciados pela humanidade.

A relação entre liberdade de expressão e dignidade humana ressaí da indissociabilidade desse direito fundamental ao regime democrático e ao desenvolvimento.

A censura prévia não se coaduna com a liberdade individual e o pleno exercício da dignidade humana, pois impede o confronto de opiniões divergentes e a formação da verdade sincrética.

Ademais, o destinatário principal das informações, opiniões e expressões expressadas é a coletividade e não o Estado. Cabe a ela, portanto, avaliar, em primeiro momento, a pertinência daquilo que foi veiculado.

O confronto entre a liberdade de expressão e o direito à privacidade, à intimidade, à honra e à vida privada vai acontecer e as fronteiras limítrofes entre eles deverão ser apreciadas no caso concreto.

Essa limitação mútua ainda depende, no Brasil, de parâmetros mais seguros para apreciação dos conflitos judiciais, a exemplo da abordagem adotada pela Corte Europeia, na qual se exige a previsão legal de possibilidade de limitação da liberdade de expressão, a ausência de vagues da legislação, a busca por fim legítimo com a restrição ao direito e sua pertinência com o regime democrático.

Não obstante, o Supremo já delineou as linhas mestras a guiarem os aplicadores do direito na ADPF nº 130, ao fixar a prevalência da liberdade de expressão, a suficiência do direito de resposta e do regime de responsabilidade civil e criminal, bem como deixando em aberto a possibilidade de intervenção legislativa para regular determinados conflitos.

A prioridade da liberdade de expressão não significa, por absoluto, a conviência ou a aceitação do erro. Além do respeito às opiniões contrárias e da finalidade de se formar uma opinião sincrética, é preciso construir pela liberdade.

É melhor uma liberdade sempre em perigo, mas expansiva, do que uma liberdade protegida, mas incapaz de se desenvolver. Somente uma liberdade em perigo é capaz de se renovar. Uma liberdade incapaz de se renovar transforma-se, mais cedo ou mais tarde, numa nova escravidão. (BOBBIO, 2004, p. 91)

Assim, as zonas por ora cinzentas nos direcionam a favor da liberdade de expressão e contra a repressão das opiniões contrárias. Aquele ora acusado de intolerância pode aprender com o erro, mas quem se volta à intolerância segue por caminho tortuoso e de difícil retorno.

A liberdade constrói ao ampliar o debate e enriquecer os argumentos. Já a censura destrói, ao cercear o acesso a opiniões contraditórias e ao exercício da liberdade de expressão. O caminho distante dos regimes totalitários e das violações de direitos humanos repousa na liberdade de expressão. Não se combate intolerância com mais intolerância sob as vestes de censura, mas sim com diálogo.

O pretexto da censura que hoje se considera nobre pode ser falseado amanhã. A tão cara liberdade de manifestação sacrificada em nome de suposta censura benéfica põe a risco a liberdade individual, o pluralismo de opiniões e, em última análise, a higidez do regime democrático.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213-01 PP-00020

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho; apres. Celso Lafer. Nova edição, 7. Reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DONNELLY, Jack. *Direitos humanos, democracia e desenvolvimento*. In: PINHEIRO, Paulo Sergio. GUIMARÃES, Samuel Pinheiro (org.). *Direitos humanos no século XXI*. Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais e Fundação Alexandre de Gusmão.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Resumen de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre la libertad de expresión*. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/sistema_europeo.asp>. Último acesso em 27.05.2019.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento, direitos humanos e cidadania*. In: PINHEIRO, Paulo Sergio. GUIMARÃES, Samuel Pinheiro (org.). *Direitos humanos no século XXI*. Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais e Fundação Alexandre de Gusmão.