

**O TRATAMENTO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO
COMO FUNDAMENTO DEMOCRÁTICO E A CORTE EUROPEIA DE
DIREITOS HUMANOS**

*EL TRATAMIENTO DE LO DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN
COMO BASE DEMOCRÁTICA Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS
HUMANOS*

Maiquel Angelo Dezordi Wermuth

Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Professor do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ, Rio Grande do Sul (Brasil).

E-mail: madwermuth@gmail.com.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0354947255136468>.

Cibele Franco Bonoto Schafer

Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ, Rio Grande do Sul (Brasil).

E-mail: madwermuth@gmail.com.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8741859512386043>.

Submissão: 18.03.2016.

Aprovação: 30.10.2017.

RESUMO

A liberdade de expressão é um requisito essencial para a realização plena do homem, pois é por meio dela que o indivíduo tem acesso à informação, o que lhe permite formar a sua opinião e a partir desta fazer escolhas livres e conscientes. Assim, a liberdade de expressão deve ser compreendida como um dos direitos fundamentais dos indivíduos e como um dos fundamentos democráticos, na medida em que o direito à liberdade de expressão assegura a manifestação e debate de diferentes ideias e opiniões, consolidando a democracia. Ainda que não trate de um direito absoluto, nas democracias consolidadas a liberdade de expressão requer um alto grau de ameaça a justificar sua restrição ou proibição, de onde se pode afirmar a sua importância enquanto fundamento democrático. No âmbito do Sistema Europeu de Direitos Humanos, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos cuidou da matéria, assegurando no seu artigo 10 o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Sob a égide deste instrumento normativo internacional, a matéria tem sido objeto de vários julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos, nos quais tem se destacado a apreciação da relação

entre liberdade de expressão e democracia, cumprindo um papel importante no tratamento dado a este tema.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à Liberdade de Expressão. Democracia. Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Corte Europeia de Direitos Humanos.

RESUMEN

La libertad de expresión es un requisito esencial para la plena realización del hombre, porque es a través de lo que el individuo tiene acceso a la información, lo que le permite formar su opinión sobre este tema y tomar decisiones libres e informadas. Por lo tanto, la libertad de expresión debe ser entendida como un derecho fundamental de los individuos y como fundamento democrático, en la medida en que el derecho a la libertad de expresión garantiza la demostración y la discusión de ideas y opiniones diferentes, consolidando la democracia. Aunque no es un derecho absoluto, en las democracias consolidadas la libertad de expresión requiere un alto grado de amenaza para justificar su restricción o prohibición, a partir del cual se puede afirmar su importancia como base democrática. Dentro del Sistema Europeo de Derechos Humanos, la Convención Europea de Derechos Humanos se ocupó de la cuestión, lo que garantiza en el artículo 10 el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Bajo los auspicios de este instrumento internacional, el asunto ha sido objeto de diversos juzgados del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el que se ha destacado en la evaluación de la relación entre la libertad de expresión y la democracia, cumpliendo un papel importante en el tratamiento de este tema.

PALABRAS-CLAVE: Derecho a la Libertad de Expresión. Democracia. Convención Europea de Derechos Humanos. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A liberdade de expressão é um tema complexo que sempre esteve presente na pauta das discussões internacionais e que, dado a fatos recentes – o atentado sofrido pelo semanário satírico francês Charlie Hebdo em janeiro de 2015 –, volta a merecer o olhar e a reflexão da comunidade mundial.

O presente trabalho visa a contribuir para uma reflexão acerca da importância do direito à liberdade de expressão como parte integrante de um processo democrático e o seu tratamento na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, abrindo um viés, entretanto, para uma análise serena sobre os limites a esse direito e as implicações deles decorrentes. Sobre esses limites, Boaventura de Souza Santos refere, ao comentar o ato bárbaro do qual foram vítimas os cartunistas franceses, que:

O TRATAMENTO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO FUNDAMENTO DEMOCRÁTICO E A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

[...] a liberdade de expressão é um bem precioso, mas tem limites, e a verdade é que a esmagadora maioria deles são impostos por aqueles que defendem a liberdade sem limites sempre que é a “sua” liberdade a sofrê-los. (SANTOS, 2008, p. 536).

A partir dessa premissa, este artigo tem por objetivo examinar de que maneira o direito à liberdade de expressão, reconhecido na Convenção Europeia de Direitos Humanos, é tratado pela Corte Europeia de Direitos Humanos como fundamento democrático.

Inicialmente, serão apresentadas algumas considerações doutrinárias referentes à liberdade de expressão e à democracia, seguidas de reflexão sobre os limites a tal direito e a abordagem do trato da matéria nos instrumentos jurídicos internacionais, com especial destaque para a Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, conhecida como Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Por fim, será feito um exame, em alguns dos julgados do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, acerca do tema.

1 A NOÇÃO DE COMPLEMENTARIDADE ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DEMOCRACIA

Pensar e expressar o pensamento são ações que, também, caracterizam os seres humanos. Como lecionam Bittar e Almeida “[...] a liberdade, enquanto escolha de valores, é o que dá especificidade à pessoa humana; é só ela em todo o universo que é capaz de criar um mundo contraposto ao da natureza, o mundo ético”. (BITTAR, 2008, p. 536).

Assim, a liberdade de expressão é um requisito fundamental para a realização plena do homem. Como ressalta Tavares (TAVARES, 2011), considerada de forma ampla, a livre expressão está intimamente ligada à formação da autonomia do indivíduo, pois é por meio dela que ele tem acesso à informação, o que lhe permite formar a sua opinião e, a partir disso, realizar escolhas livres e conscientes.

A liberdade de expressão deve ser compreendida, então, como o direito de os indivíduos manifestarem a sua liberdade de pensamento, independentemente de autorização prévia ou juízo de valor de terceiros, de modo a atingir e concretizar, em sua plenitude, o exercício da atividade intelectual.

Nessa ótica, a liberdade de expressão transcende a própria ideia de liberdade de pensamento e se exterioriza de várias formas, como o livre manifestar/cultuar religioso, a liberdade de expressão intelectual, artística e científica, a livre demonstração das

manifestações culturais, a busca pelas informações. Tal liberdade, portanto, não se restringe à defesa dos interesses de jornalistas, agências de publicidade ou de grupos de comunicação. Ela pressupõe, sim, a defesa da independência intelectual/cultural de cada cidadão, do seu direito de expressão e de opinião, que, por sua vez, abre-se como um canal de livre manifestação da sociedade.

Transcende, também, a própria esfera individual do ser, posto que a liberdade de expressão possui uma dimensão individual e uma dimensão social, as quais devem ser igualmente protegidas. Logo, a liberdade em questão compreende tanto o direito de o indivíduo expressar e difundir suas ideias e pensamentos, quanto o direito coletivo de ter acesso à informação e de conhecer a opinião alheia.

Assim, a liberdade de expressão, por tratar de exteriorização da ideia do homem, por revelar o contido em seu mundo interior, por evidenciar e estimular a criatividade de cada indivíduo, define-se como direito fundamental, entendendo-se como o mínimo necessário para a existência da vida humana. Ao se referir a ela, Bonavides (2008, p. 560) refere-se a um direito que contém “pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana”.

Em uma versão liberal, a interpretação ao direito da liberdade de expressão vem associada às ideias do filósofo John Stuart Mill (MILL, 2000), segundo o qual a liberdade individual seria sagrada, pois a civilização não poderia progredir sem que os homens possam viver como desejam, no que concerne apenas a eles próprios, razão pela qual cada indivíduo deve ter a possibilidade de proceder como deseja, desde que suas ações não causem danos a outros sujeitos. Em outras palavras, a liberdade de expressão é tão importante quanto a liberdade de pensamento individual, e cada pessoa deve ter o direito de expressão assegurado, desde que não prejudique outra pessoa.

Especificamente quanto à liberdade de pensamento e expressão, Mill refere-se à importância do confronto de ideias, pois a única maneira de conhecer-se integralmente uma matéria é por meio do que dizem as pessoas que a examinam sob diferentes pontos de vista, cujas opiniões são diversas. Assim, o autor expõe:

[...] o único meio de um ser humano aproximar-se do conhecimento completo de um assunto é ouvir o que sobre ele digam representantes de cada variedade de opinião, e considerar todas as formas para que cada classe de espíritos o possa encarar. Jamais qualquer homem sábio adquiriu a sua sabedoria por outro método que não esse, nem está na natureza do intelecto humano chegar à sabedoria de outra maneira. O hábito firme de corrigir e completar a própria opinião pelo confronto com a dos outros, muito ao

O TRATAMENTO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO FUNDAMENTO DEMOCRÁTICO E A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

contrário de causar dúvida e hesitação no levá-la à prática, constitui o único fundamento estável de uma justa confiança nela. (MILL, 1991, p. 64).

Observado o confronto de opiniões e a partir do paradigma da utilidade, Mill (2000) propõe a liberdade de expressão como única forma de uma sociedade alcançar o que seria uma verdade. Assim, impedir determinada opinião (restringindo o direito à liberdade de expressão) é um dano para todos os indivíduos, na medida em que a voz oprimida pode conter uma parte da verdade a ser permanentemente excluída.

Além da liberdade de expressão ser um direito pessoal individual, relacionado ao próprio desenvolvimento do ser, é também elemento estruturante da sociedade, em especial da sociedade democrática, na medida em que a sociedade só poderá ser assim caracterizada se permitir a livre circulação de informações e ideias, pois faz parte da condição humana o direito de se expressar sem a interferência do Estado. Logo, o direito à liberdade de expressão é um fundamento democrático.

Segundo Ulloa, “[...] a liberdade de expressão se realiza na democracia, e é a partir da liberdade de expressão que se constrói a própria democracia” (2010, p. 18), pois é cediço que a liberdade de expressão é imprescindível em qualquer regime que se pretenda democrático, ao permitir a discussão (e divergência) de ideias e opiniões – inevitável em uma sociedade pluralista.

Assim, a garantia à liberdade de expressão é requisito para a vivência democrática, posto que, para poder ser construída solidamente, é necessária a capacidade de ouvir o cidadão (e ele ter garantia de emitir opiniões livremente) sobre os assuntos concernentes à vida em sociedade, exercendo efetiva participação pública, infundindo a cultura de um Estado verdadeiramente do povo e para o povo.

A garantia da liberdade de expressão, nesse contexto, assegura a democracia ao permitir diferentes manifestações de ideias e opiniões, promovendo o debate público sólido e diversificado, a par, ainda, de ser um veículo para a consolidação da igualdade política. Quanto à importância da livre expressão pública, Maquiavel já destacava que se deve

[...] considerar como um bem a possibilidade de cada um propor o que considera útil ao público e é igualmente bom que se permita a cada um expressar livremente o seu pensamento sobre o que é proposto, de modo que o povo, esclarecido pela discussão, adote o partido que achar melhor. (MAQUIAVEL, 2000, p. 76).

Sob outro prisma, de acordo com Ulloa (2010), a liberdade de expressão permite o controle democrático, que representa uma forma adicional de fiscalização ao lado daquela

exercida pelos poderes no sistema de freios e contrapesos, na medida em que passa a existir o controle estatal pela imprensa e pela opinião pública (somente é possível em um ambiente em que estiver garantida a liberdade de expressão), responsáveis por fomentar a transparência no espaço político.

Assim, independentemente da perspectiva sob a qual se analise a questão – seja como instrumento de participação social efetiva do cidadão, seja como controle democrático –, a liberdade de expressão é um ideal fundamental para o conceito de democracia.

No entanto, ainda que a liberdade de expressão seja um dos suportes vitais da democracia, essencial à concretização e ao aperfeiçoamento do Estado Democrático, uma vez sendo admitida de forma absoluta e irrestrita, estar-se-ia dando margem à colisão entre direitos fundamentais, pelo que se justifica a admissão de limites a tal direito.

2 ESTABELECENDO LIMITES AO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Ao mesmo tempo em que o indivíduo é livre para exercer o direito de expressão, essa liberdade não é ilimitada, pois se verifica que há situações nas quais o exercício de tal direito se mostra potencialmente ofensor a valor mais significativo ao ser humano do que a livre expressão do pensamento e opinião. Isso equivale a dizer que não se pode admitir a propagação do ódio racial, da violência cultural, da violação envolvendo menores, entre outras situações, sob o manto da liberdade de expressão.

Ainda, sob outra percepção, Tavares (2011) informa que o direito à liberdade de expressão comporta duas dimensões: uma substantiva, outra instrumental; enquanto a dimensão substantiva se refere aos pensamentos e a sua expressão, a dimensão instrumental se relaciona aos diversos meios de divulgação, sendo que, em especial, esta comportaria limites quando invadir a esfera pessoal alheia.

Stuart Mill (1991) ressalta, por outro ângulo, que embora a liberdade de cada indivíduo deva ser assegurada, a fim de que todos tenham o direito de expressar as suas opiniões, ninguém possui a faculdade da infalibilidade, ou seja, qualquer um pode errar em suas concepções políticas, morais e religiosas; por isso, a liberdade de expressão envolve limites, pois não pode lesar os mesmos direitos à liberdade de opinião de outras pessoas.

Logo, o autor não defende que os homens tenham liberdade de formar opiniões e de exprimi-las sem reservas, pois “a liberdade do indivíduo [...] não deve tornar-se prejudicial aos outros”; para ele, a liberdade de expressão tem seu limite no ponto em que provoca danos diretos e inequívocos a terceiros, ou seja, deve ser observado o “princípio do dano” pelo qual

“o único fim em função do qual o poder pode ser corretamente exercido sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra a sua vontade, é o de prevenir dano a outros.” (MILL, 2000, p. 35).

Logo, sob a perspectiva de Mill (2000), a liberdade de expressão permite ao indivíduo apresentar suas ideias e pensamentos como entender, desde que não cause dano ao outro, proposição alicerçada na proclamação do bem, afirmada no artigo 4º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789:

A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela Lei.

Portanto, quanto aos aspectos abordados, muitas são as possibilidades nas quais a liberdade de expressão, em tese, mereceria ser restringida, ou mesmo tolhida. Surge, então, a dúvida inserta na frase atribuída a Benjamin Franklin: “os abusos da liberdade de expressão devem ser reprimidos, mas a quem teríamos a coragem de delegar esse poder?”

Para Mill (1991, p. 118), a liberdade de expressão e de opinião deve servir para o bem-estar comum; logo, deve se nortear pelo “princípio da utilidade” (ou o princípio da maior felicidade, sustentado na premissa de que as ações são corretas quando há tendência de promover a felicidade e erradas conforme tendam a produzir o contrário da felicidade) e quando essa liberdade individual causa danos ao bem comum deve ser limitada pela sociedade ou pelo Estado. “Desde que algum setor da conduta de uma pessoa afete de maneira nociva interesses alheios, a jurisdição da sociedade o alcança”, embora ressalte que a questão da interferência nesse setor torna-se sempre um terreno propício às controvérsias.

Esse controle da sociedade, impondo limites à liberdade de expressão, mediante a própria opinião pública (a conduta sendo rechaçada pelos demais pares), também poderá encontrar restrições impostas pelo ordenamento legal interno, mormente quando colidir com outros direitos ou valores constitucionalmente protegidos. Nessa senda, haverá a interferência da lei para coibir excessos à livre expressão, embora se possa ressaltar que esse limite ao pensamento humano deva alcançar apenas a sua difusão (como expressão pública das ideias).

Todavia, há de se ter que o direito à liberdade de expressão se caracteriza na forma de direito fundamental, enquadrado como um dos direitos humanos; assim, resta a certeza de que a sociedade civil democrática somente deve restringi-lo como exceção, jamais como

regra, posto que a liberdade de expressão é essencial para consolidação do regime democrático.

Ainda, qualquer restrição ou imposição de limites à tal liberdade deve se dar com base não apenas nas regras de direito interno, mas também naquelas que buscam orientar a convivência mundial em harmonia, ou seja, nas regras de Direito Internacional. Esse Direito é essencialmente afirmado nos instrumentos jurídicos internacionais, tal como aponta Cançado Trindade (2013), quando indica que os tribunais internacionais contemporâneos têm contribuído decisivamente para a afirmação e a consolidação dos direitos humanos, garantindo personalidade e capacidade jurídicas internacionais ao ser humano sempre que um dos seus direitos fundamentais venha sofrer violação; entre eles, o direito à liberdade de expressão. Nesse sentido, na sequência far-se-á uma abordagem de como a liberdade de expressão é tratada pelos principais documentos jurídicos de Direito Internacional e, por fim, como a Corte Europeia de Direitos Humanos tem se posicionado acerca do assunto.

3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NOS DOCUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS

A liberdade de expressão é um direito, fundamentalmente, por meio dos instrumentos jurídicos internacionais, a começar pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), cujo artigo 19 proclama como garantia que

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e expressão, este direito implica a liberdade de manter as suas próprias opiniões sem interferência e de procurar, receber e difundir informações e ideias por qualquer meio de expressão independentemente das fronteiras.

Deve-se notar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos faz referência a três dimensões abarcadas pelo direito à liberdade de expressão, posto que se refere não só a (manifestação de) opiniões e pensamentos, mas também a (recebimento e difusão de) informações, consolidando a amplitude com que o direito em questão deve ser tratado e concebido como garantia aos cidadãos.

Assim, esse direito fundamental deverá se desenvolver em dois aspectos: um pessoal, caracterizado no direito da pessoa falar e escrever e, ainda, de utilizar-se de qualquer meio para difundir o seu pensamento; outro social, consubstanciado no direito da pessoa conhecer as informações e ideias manifestadas pelas demais.

O TRATAMENTO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO FUNDAMENTO DEMOCRÁTICO E A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1966, e, em julho de 2007, ratificado por 160 Estados, também garante o direito à liberdade de opinião e expressão, conforme consta em seu artigo 19, em termos muito semelhantes aos da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

No âmbito do Sistema Europeu de Direitos Humanos, foco do presente estudo, a Convenção para proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais ou, simplesmente, Convenção Europeia dos Direitos Humanos, cuida da matéria dispondo no artigo 10 sobre o direito à liberdade de pensamento e de expressão:

Artigo 10 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 televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício destas 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 proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e imparcialidade do poder judicial.

Como se percebe, para garantir o direito amplo à liberdade de expressão, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos prevê a possibilidade de limitação a esse direito, uma vez observados três requisitos para as restrições: toda restrição deve estar prevista pela lei doméstica, toda restrição deve perseguir um fim legítimo, toda restrição deve ser necessária em uma sociedade democrática.

Não se olvide que o direito à liberdade de expressão não resta presente apenas no âmbito do Sistema Europeu, porquanto também encontra resguardo no Sistema Interamericano e no Sistema Africano de Proteção aos Direitos Humanos.

Aliás, em um paralelo, percebe-se que as disposições da Convenção Europeia de Direitos Humanos são mais contidas ao tratar da matéria uma vez comparada à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), na qual resta consagrado o direito à liberdade de pensamento e expressão de forma mais abrangente, incluindo a garantia de liberdade de buscar, e não apenas de receber e transmitir informações,

reconhecendo, como refere Mendel (2009) o importante papel social não só da liberdade de expressão individual (liberdade de falar), mas também da noção mais profunda de livre fluxo de informações e ideias na sociedade.

Tal situação restou evidente a partir do artigo 13 do instrumento interamericano de proteção aos direitos humano ao afirmar que “toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão”, compreendendo-se como tal “a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem a consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha”. Ressalva-se, todavia, que o exercício de tal direito não estará sujeito à censura prévia, mas sim “a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas”.

Cabe também salientar que, no Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, a relação entre a liberdade de expressão e democracia tornou-se mais clara, refletindo a necessidade de consolidação do processo democrático em muitos dos seus Estados-membros. Tanto é assim que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos termos da sua Opinião Consultiva nº 5/85, de 13 de novembro de 1985, a qual orienta muitos dos seus julgados, declara nos parágrafos 69 e 70 que

[...] la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública.

[...] Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.

As disposições relativas ao direito à liberdade de expressão no âmbito da União Africana são mais modestas. Todavia, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos adotou a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão em África em outubro de 2002. A Declaração é uma interpretação oficial da garantia de liberdade de expressão constante do Artigo 9 da Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos e afirma em seu artigo 1º que:

1. A liberdade de expressão e informação, incluindo o direito de procurar, receber e fornecer informação e ideias, de forma oral, escrita ou impressa, sob a forma de arte, ou através de qualquer outra forma de comunicação, incluindo a travessia de fronteiras, é um direito fundamental e inalienável e um indispensável componente da democracia.

2. Todos devem ter oportunidade igual para exercer o direito à liberdade de expressão e acesso à informação sem discriminação.

Pode-se perceber, então, que os instrumentos internacionais, independentemente da abrangência geográfica, afirmam o direito à liberdade de expressão como essencial para o entendimento e a paz entre os povos, além da consolidação da democracia, uma vez que se trata de um direito fundamental a todo indivíduo.

Esse direito vem se consolidando na atuação dos Tribunais Internacionais, em especial na evolução da jurisprudência da Corte Europeia, objeto do presente estudo, que tem dado mostra dos avanços obtidos no tratamento do tema na medida e da relevância de suas decisões, face sua repercussão no âmbito interno dos países envolvidos.

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

Conforme informa Cançado Trindade (2013), a gradual realização do ideal da justiça em nível internacional vem se revitalizando, nos últimos anos, com a operação dos múltiplos tribunais internacionais de direitos humanos contemporâneos (a Corte Europeia, atuando desde 1953; a Corte Interamericana, operando desde 1978; a Corte Africana, em funcionamento desde 2006), cada um contribuindo de forma efetiva à contínua evolução do Direito Internacional na busca da realização da justiça internacional.

Entre os diversos temas enfrentados pelas Cortes Internacionais, aparece com destaque a questão do direito à liberdade de expressão, tendo a Corte Europeia de Direitos Humanos se manifestado acerca do tema em muitos de seus julgados – em vários deles, apreciando a relação entre a liberdade de expressão e democracia.

Entre os princípios jurisprudenciais consolidados, destaca-se: a) a liberdade de expressão é um fundamento essencial de uma sociedade democrática e uma das condições primordiais do seu progresso e do direito de manifestação de cada um; b) os limites da crítica aceitável são mais largos no caso de um político em relação a um cidadão comum, pois não poderá haver limitação no contexto do debate político, como exposto no Anuário de Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. (PORTUGAL, 2013).

O TRATAMENTO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO FUNDAMENTO DEMOCRÁTICO E A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

Quanto ao primeiro princípio (a significação e a abrangência da liberdade de expressão como fundamento democrático) tal matéria foi definida em um caso paradigmático, *Handyside versus Reino Unido*¹, julgado em 1976, no qual a Corte Europeia entendeu que:

A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática, uma das condições básicas para o seu progresso e para o desenvolvimento de todo o homem. Sem prejuízo do contido no artigo 10º, ela é aplicável não só a ‘informação’ ou ‘ideias’ que sejam favoráveis ou consideradas inofensivas ou recebidas com indiferença, mas também àquelas que ofendem, chocam ou inquietam o Estado ou qualquer setor da população. Tais são as exigências do pluralismo, tolerância e abertura de espírito, sem os quais não há uma ‘sociedade democrática’.

Em relação ao segundo princípio destacado, a abordagem consta no julgamento do caso *Lingens versus Áustria*², no qual, avançando sobre o tema, a Corte Europeia buscou identificar, no caso de políticos, quando uma crítica excedia e se convertia em violação ao direito do outro, merecendo restrições por parte do Estado. Acerca do tema, decidiu:

Os limites para a crítica aceitável são, portanto, mais amplos, em relação a um político, do que no que se refere a um particular. Ao contrário deste último, aquele conscientemente se expõe a um exame minucioso de cada palavra e ação sua, tanto por jornalistas como do público em geral, e deve, por conseguinte, apresentar um maior grau de tolerância. Sem dúvida que o art.10, parágrafo 2º (art.10-2), permite que a reputação dos outros – ou seja de todos os indivíduos – seja protegida, e essa proteção se estende para os políticos também, mas nesses casos, os requisitos de tal proteção tem de ser ponderados em relação aos interesses da discussão aberta de questões políticas.

Nesses julgados, entre diversos outros, a Corte Europeia teve a oportunidade de analisar o direito à liberdade em uma sociedade democrática, destacando que, nas suas posteriores decisões, reafirma o caráter democrático de tal direito fundamental, embora enfrentando situações diferenciadas em acordo com as novas realidades impostas pelas condições contemporâneas.

Entre os muitos casos em que são levadas à Corte Europeia alegações de violação ao direito de liberdade de expressão, optou-se por trazer alguns à análise, tendo-se por critério a

¹ A íntegra do acórdão referente ao caso pode ser lida no site da Corte Europeia de Direitos Humanos, disponível em:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\"fulltext\":\[\"Handyside\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-57499\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\)

² A íntegra do acórdão referente ao caso pode ser lida no site da Corte Europeia de Direitos Humanos, disponível em:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\"fulltext\":\[\"lingens\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-57523\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\)

sua relevância e/ou por tratarem-se dos mais recentes julgados. O primeiro a ser apresentado trata do mais recente julgamento (janeiro/2015) no qual o Tribunal foi levado a analisar a questão do acesso à informação; o segundo confirma o princípio já consolidado da liberdade de expressão como fundamento indispensável para uma sociedade democrática, corroborando o tema deste artigo, e o terceiro, por fim, aponta uma hipótese em que a Corte Europeia assegura o pluralismo nos meios de comunicação como forma de haver democracia, ressaltando ser da essência dela a existência de diversos espaços que permitam o debate aos programas políticos.

4.1 Caso Mesut Yurtsever e outros *versus* Turquia

No caso Mesut Yurtsever e outros *versus* Turquia³, julgado em 20 de janeiro de 2015, a Corte Europeia analisou a alegação de treze nacionais turcos detidos em uma prisão na Turquia, quando, no ano de 2007, as autoridades prisionais suspenderam a circulação interna do diário *Azadiya Welat*, sob a alegação de que o seu conteúdo era escrito em língua curda, não havendo funcionários na prisão capazes de traduzi-lo para ter conhecimento acerca das ideias veiculadas, podendo conter artigos defendendo a organização e atividades terroristas.

Após ter sua pretensão de acesso a tal publicação negada no âmbito do direito interno da Turquia, os autores, alegando conduta antidemocrática e violadora ao artigo 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos do Estado em questão, recorreram à Corte Europeia de Direitos Humanos.

Apreciando a questão, a Corte Europeia pronunciou-se nos seguintes termos:

O Tribunal constata que os prisioneiros em geral continuam a desfrutar de todos os direitos humanos e liberdades garantidas pela Convenção, com a exceção do direito à liberdade, quando regular sua detenção nos termos do artigo 5 da Convenção. Então eles continuam a gozar do direito à liberdade de expressão (*Yankov v Bulgária*, n° 39084/97, §§ 126 - 145, CEDH 2003 - XII e. *Tapkan e outros contra a Turquia*, n° 66400/01, § 68, 20 de setembro de 2007), que inclui o direito de receber informações e ideias.

No presente caso, o Tribunal observa que os requerentes tiveram desrespeitado seu direito diante da recusa da autoridade administrativa da prisão em entregar edições do diário *Azadiya Welat*. Esta recusa equivale a uma interferência ao direito dos recorrentes em receber informações e ideias. Tal interferência viola o artigo 10 a menos que seja previsto em lei, caso em que houver um ou mais dos objetivos legítimos nos termos do parágrafo 2° do artigo 10.

³ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"itemid":\["001-148660"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{).

Entendeu-se, por fim, pela ocorrência de violação ao direito à liberdade de expressão inserto no artigo 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

4.2 Caso Almeida Azevedo *versus* Portugal⁴

Na origem do caso, está uma queixa contra a República Portuguesa em que um cidadão desse Estado, Sr. Elísio de Almeida Azevedo, deduziu perante o Tribunal. O requerente alegou que sua condenação pelo crime de difamação tinha violado a sua liberdade de expressão.

Em 1999, teve lugar em Arouca uma polémica relativa à construção e ao traçado de uma nova estrada que ligaria essa cidade a vários eixos rodoviários no norte de Portugal. Algumas associações opuseram-se ao traçado da estrada que, segundo elas, poderia constituir um atentado ao ambiente. O requerente era uma das pessoas que se opunha ao traçado em causa e publicou um artigo de opinião no jornal regional intitulado “Uma vergonha”. Nesse texto, criticava-se fortemente o panfleto favorável à questão, assim como o seu autor, personagem político da região, que, em razão do teor do artigo publicado, apresentou queixa-crime contra o requerente por crime de difamação, tendo sido condenado, com sentença confirmada em grau recursal.

O requerente, considerando que sua condenação por crime de difamação violou seu direito à liberdade de expressão, garantido pelo artigo 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, recorreu à Corte Europeia de Direitos Humanos, a qual assim se manifestou acerca da questão, quando do julgamento, em 2007:

O Tribunal lembra que, de acordo com a sua jurisprudência constante, a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento de cada um. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 2º do artigo 10 da Convenção, a liberdade é válida não só para as “informações” ou “ideias” acolhidas ou consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também para aquelas que ferem, chocam ou ofendem. Assim o querem o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura sem os quais não há “sociedade democrática”. Tal como estabelece o artigo 10 da Convenção, o exercício desta liberdade está sujeito a exceções que devem ser interpretadas de forma estrita, devendo a sua necessidade ser estabelecida de forma convincente. A condição do caráter de “necessário numa sociedade democrática” impõe ao Tribunal averiguar se a ingerência correspondia uma

⁴ A íntegra do acórdão referente ao caso pode ser lida no *site* da Corte Europeia de Direitos Humanos: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["almeidaazevedo"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-79073"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

O TRATAMENTO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO FUNDAMENTO DEMOCRÁTICO E A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

‘necessidade social imperiosa’. Os Estados Contratantes gozam de certa margem de apreciação para determinar se existe essa necessidade, mas esta margem anda de par com um controle europeu que incide tanto na lei, como nas decisões que a aplicam.

Face ao conjunto dos elementos apontados, a Corte Europeia considerou que, na decisão dada pelo direito interno, não houve justo equilíbrio entre a necessidade de proteger o direito do requerente à liberdade de expressão e a proteção da reputação do queixoso, posto que os motivos utilizados para justificar a condenação do requerente não eram suficientes e não correspondiam a qualquer necessidade social imperiosa, a justificar os limites indicados pelo parágrafo 2º do artigo 10 da já citada Convenção Europeia. Ademais, o Tribunal lembra a relevância do interesse de garantir o livre debate político, que se encontra no coração da noção de sociedade democrática, reconhecendo a existência de violação ao artigo 10 da Convenção.

4.3 Caso Centro Europa 7 e Di Stefano *versus* Itália⁵

O primeiro requerente, Centro Europa 7, é uma sociedade de responsabilidade limitada, que opera no setor de radiodifusão televisiva, com sede em Roma. O segundo, Di Stefano Franciscantonio, é o representante legal da empresa requerente.

No caso levado à apreciação da Corte Europeia, a empresa requerente alegou ter sido incapaz de transmitir programas de televisão, apesar de lhe ter sido concedida uma licença para fazê-lo pelo Estado italiano, porquanto as frequências de transmissão não lhe foram liberadas. Alegou a violação do seu direito à liberdade de expressão e, especialmente, da sua liberdade para transmitir informações e ideias, haja vista existir um duopólio no mercado de televisão italiano.

A Corte Europeia reconheceu a existência de duopólio no mercado televisivo da Itália, destacando que apenas duas empresas respondiam por 90% da participação da audiência e por 98% da arrecadação dos recursos publicitários; ao admitir que tal situação não era salutar ao processo democrático, declarou:

Como foi referido várias vezes, não pode haver democracia sem pluralismo. [...] É da essência da democracia permitir existir diversos programas políticos que devem ser propostos à opinião pública e debatidos.

⁵ A íntegra do acórdão referente ao caso pode ser lida no *site* da Corte Europeia de Direitos Humanos [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["freedomofexpression"\],"documentcollectionid 2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-111399"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

O TRATAMENTO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO FUNDAMENTO DEMOCRÁTICO E A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

Os meios audiovisuais, tais como rádio e televisão, têm um papel particularmente importante neste contexto.

A situação em que a um poderoso grupo econômico ou político na sociedade é permitida a obtenção de uma posição de domínio sobre os meios audiovisuais e, assim, exercer pressão sobre as empresas de radiodifusão e, eventualmente, reduzir o seu editorial, mina o papel fundamental da liberdade de expressão numa sociedade democrática como consagrado no artigo 10 da Convenção, em especial quando se serve para transmitir informações e ideias de interesse geral.

O Tribunal observa que num setor tão sensível como os meios de comunicação audiovisual, para além do seu dever negativo de não-interferência, o Estado tem a obrigação positiva de pôr em prática um quadro legislativo e administrativo adequado para garantir o pluralismo eficaz...

A partir de tais pressupostos, restou reconhecida a violação ao disposto no artigo 10 da Convenção Europeia, bem como expediu-se a Recomendação, com vistas a assegurar o pluralismo e a diversidade de conteúdo na mídia; para tal, deveriam ser adotadas medidas a fim de proteger e promover ativamente o pluralismo de expressão de ideias e de opiniões, bem como a diversidade cultural e dos conteúdos distribuídos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade de expressão é essencial para o desenvolvimento das capacidades humanas, além de ser elemento afirmativo de uma sociedade democrática, como se procurou demonstrar no presente trabalho. Isso ocorre à medida que o direito à liberdade de expressão é requisito para a vivência democrática, posto que, para se construir e fortalecer a democracia, são necessárias a capacidade de ouvir o indivíduo-cidadão e a sua efetiva garantia para emitir opiniões livremente sobre assuntos relativos à vida em sociedade, exercendo real participação pública.

O direito de livre expressão, tido por fundamental, extrapola os limites dos ordenamentos jurídicos internos e alça uma proteção nos instrumentos internacionais, encontrando seu resguardo nos principais sistemas de proteção dos direitos humanos, entre os quais, o Sistema Europeu, cujo alicerce normativo se encontra na Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Na efetiva proteção das disposições asseguradas na Convenção Europeia de Direitos Humanos, o papel da Corte Europeia de Direitos Humanos é fundamental, na medida em que suas decisões têm levantado – e afirmado – aspectos importantes do direito à liberdade de expressão, destacado o fundamento democrático e as dimensões individual e social desse direito, como apresentado em alguns dos seus julgados, cuja análise compõe o presente

estudo. Entende-se, nesse sentido, que a apreciação da jurisprudência da Corte Europeia permite observar avanços no tratamento do tema.

A relevância da atuação da Corte Europeia na proteção do direito à liberdade de expressão também se concretiza quanto à forma como compreende e afirma esse direito, o que repercute no âmbito interno dos Estados-partes da Convenção Europeia, influenciando o tratamento dado a essa matéria nos seus ordenamentos jurídicos.

Todavia, a defesa dessa liberdade pressupõe um movimento interno de amparo da independência intelectual de cada cidadão e a compreensão do desafio de se buscar uma democracia fundada no equilíbrio, garantindo a liberdade de expressão ao mesmo tempo que impede o discurso, cuja característica é incitar o ódio e a violência.

Nessa perspectiva, volta-se a uma reflexão sobre o ato bárbaro que foi cometido contra jornalistas e cartunistas do Charlie Hebdo. Se bem é verdade que a liberdade de expressão deva ser assegurada da forma mais ampla, talvez não o deva ser de forma absoluta. Há necessidade de existir limites a tal direito. E estes existem, seja nas restrições guardadas nos instrumentos normativos nacionais e internacionais, seja de forma velada, como denuncia Boaventura de Souza Santos (2015), quando ao comentar o episódio envolvendo o semanário francês, lembra que

[...] exemplos de limites são imensos: se na Inglaterra um manifestante disser que David Cameron tem sangue nas mãos, pode ser preso; na França, as mulheres islâmicas não podem usar o hijab [...]. Isto significa que os limites existem, mas são diferentes para diferentes grupos de interesse.

Logo, de acordo com o episódio francês, ao passo que a liberdade de expressão alcança (e encontra defensores contundentes) as vidas festejadas, deixa à mercê as vidas esquecidas.

Em se pretendendo aprofundar o exame do real sentido do direito à liberdade de expressão, não se poderá, então, passar à margem do olhar o fato de que esse direito não pode menosprezar o seu resultado, valendo lembrar-se do princípio da ecologia da ação, segundo o qual, para Edgar Morin (2007), evidenciam-se “inter-retro-ações”, ou seja, por força do meio no qual é praticada, a ação poderá se distanciar da intenção (moral) do seu autor e, mais, do que isso, poderá se reverter em movimento oposto.

Todavia, a partir do estudo realizado, tem-se que o Sistema Europeu de Proteção aos Direitos Humanos tem cumprido sua função de promover o direito à liberdade de expressão, ao menos no plano formal, posto que a efetiva liberdade de pensamento somente poderá ser alcançada a partir do respeito recíproco entre os povos.

REFERÊNCIAS

ALVES, Laura Maria Pessoa Batista. A mídia como agente operador do Direito. *Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade da FIDES*, Natal, n. 02, p. 190-202, 2011.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de Almeida. *Curso de Filosofia do Direito*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa, por um direito constitucional de luta e resistência, por uma Nova Hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os Tribunais Internacionais Contemporâneos*. Brasília: FUNAG, 2013.

FALSARELLA, Christiane Mina. A Liberdade de Expressão na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 61, p. 149, 2012.

GASPAR, António Henriques. Liberdade de expressão: o artigo 10º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem: uma leitura da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. In: COSTA ANDRADE, Manuel da; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de (orgs.). *Estudos de homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2009-2010.

MACHADO, Jónatas. *Liberdade de Expressão*. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MAQUIAVEL, Nicolau. *Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio*. Brasília: Universidade de Brasília, 2000.

MENDEL, Toby *Liberdade de informação: um estudo de direito comparado*. 2. ed. Brasília: UNESCO, 2009.

MILL, John Stuart. *Da Liberdade*. São Paulo: Martins Fontes: 2000.

_____. *Sobre a liberdade*. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1991.

MORIN, Edgar. *O Método 6: Ética*. Trad. Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2007.

PORTUGAL. *Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: casos nacionais*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2013.

O TRATAMENTO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO FUNDAMENTO
DEMOCRÁTICO E A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

SANTOS, Boaventura de Souza. *A Europa à beira do estado de sítio*. Disponível em:
<<http://outraspalavras.net/destaques/boaventura-a-europa-a-beira-do-estado-de-sitio/>>.
Acesso em: 20 jan. 2015.

SARMENTO, Daniel. Liberdade de Expressão, Pluralismo e o Papel Promocional do Estado.
Revista Latino-americana de Estudos Constitucionais. Nº 7, Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ULLOA, Adriana Consuelo Jimenés. *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la
Corte Interamericana y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Bogotá: Universidad
Externado de Colombia, 2010.