

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO PELA PERSPECTIVA DOS PRECEDENTES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

FREEDOM OF EXPRESSION FROM THE PERSPECTIVE OF THE DECISIONS OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Fábio Lopes Veras¹
(PPGD-MPDS IESB)

7

Márcio Evangelista Ferreira da Silva²
(PPGD-MPDS IESB)

Resumo

Este artigo visa o aprofundamento da temática sobre o controle indireto da liberdade de expressão pelas ações judiciais, por vezes utilizadas para a reprimir o amplo direito à informação e o livre exercício da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, constituindo obstáculo direto para a efetiva consecução dos direitos sociais. Pretende-se avaliar como os tribunais internacionais, em especial a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), e os tribunais brasileiros abordam o direito à liberdade de expressão e de imprensa, para conhecimento acerca dos impactos das ações institucionais para a liberdade de comunicação e de pensamento e, em especial, para o regime democrático.

Palavras-Chave: Liberdade de Expressão. Precedentes Jurisprudenciais. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Corte IDH. Malícia real.

Abstract:

This article aims to deepen the theme on the indirect control of freedom of expression by legal actions, sometimes used to repress the broad right to information and the free exercise of intellectual, artistic, scientific and communication activities, constituting a direct obstacle to the effective achievement of social rights. It is intended to evaluate how international courts, in particular the Inter-American Court of Human Rights (Court IDH), and Brazilian courts address the

¹ Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito Mestrado Profissional em Direitos Sociais e Processos Reivindicatórios do Centro Universitário IESB (PPGD-MPDS IESB). Especialista em Administração Pública pela Universidade Federal do Piauí (UPI).

ORCID <https://orcid.org/0009-0008-6620-6817> Contato fiveras@hotmail.com Lattes <http://lattes.cnpq.br/9407242720071010>

² Doutor e Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (UNICEUB). Professor da graduação e pós-graduação em Direito do Centro Universitário IESB. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT).

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8427-0099>

Contato: marcio.efs@gmail.com Lattes

<http://lattes.cnpq.br/2036864260942055>

right to freedom of expression and of the press, for knowledge about the impacts of institutional actions for freedom of communication and thought and, in particular, for the democratic regime.

Keywords: Freedom of expression. Jurisprudential precedents. Inter-American Court of Human Rights. IDH Court. Actual malice.

1. Introdução

8

A livre exteriorização do pensamento e da atividade intelectual representa importante elemento que alicerça o regime democrático de um Estado-nação soberano e independente, garantidor das liberdades individuais e do desenvolvimento econômico equilibrado e justo. Constitui, na essência, importante referência para a efetivação e o fortalecimento dos direitos fundamentais.

Considerando a ampla rede de comunicação e de transformação do conhecimento atualmente existente, cujas manifestações são transmitidas de forma quase que instantânea pelos modernos canais de comunicação disponíveis (mídias sociais, *websites*, aplicativos de comunicação e outros), a liberdade de pensamento e crítica mostra-se cada vez mais importante para o desenvolvimento da sociedade em rede, modernamente interligada pela comunicação momentânea e difusa. Todavia, não se pode olvidar que o direito à liberdade de expressão está intimamente ligado ao dever de responsabilização dos agentes envolvidos, em especial pelos agentes transmissores e replicadores de conteúdo, os quais podem ser demandados para assumir pelos danos (materiais e imateriais) porventura causados, inclusive no tocante a um possível desequilíbrio das relações sociais, dada a forte dualidade atualmente existente entre as manifestações político-ideológicas.

Constitui, assim, direito amplo cujo exercício impõe ponderação, consciência e lisura dos agentes envolvidos, para que seu exercício possa ser considerado como legítimo.

Firme nessa linha de pesquisa, o presente artigo visa o aprofundamento da temática sobre o controle indireto da liberdade de expressão pelas ações judiciais, por

vezes utilizadas para a reprimir o amplo direito à informação e o livre exercício da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, constituindo obstáculo direto para a efetiva consecução dos direitos sociais. Pretende-se avaliar como os tribunais internacionais, em especial a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), e os tribunais brasileiros abordam o direito à liberdade de expressão e de imprensa, para conhecimento acerca dos impactos das ações institucionais para a liberdade de comunicação e de pensamento e, em especial, para o regime democrático.

Busca-se jogar luzes sobre o uso das ações judiciais como ferramenta intimidatória da liberdade de pensamento e do direito à informação, controlando a divulgação de conteúdo de interesse público. Pretende-se, sem qualquer objetivo exauriente, avaliar os impactos provocados pelo uso das ações judiciais na liberdade de imprensa e no direito ao conhecimento de informação de interesse público, além dos possíveis reflexos para o processo democrático e para o livre acesso aos direitos sociais resguardados pelo direito à informação.

Diante dos apontamentos acima apresentados, reputa-se necessário compreender o alcance das recentes decisões proferidas pela Corte IDH sobre a temática em análise³ e a assimilação (ou não) da respectiva tese na ordem jurídica interna, com reflexo sobre o futuro dos precedentes judiciais a serem externalizados pelos Tribunais brasileiros, com observação de uma visão humanista dos direitos fundamentais, sem olvidar da soberania e da independência do mister de julgar e de formação do convencimento.

2. A Liberdade de expressão e sua contextualização doutrinária e jurisprudencial.

A concepção primária do direito à liberdade de expressão está vinculada diretamente ao surgimento dos direitos fundamentais, pois considerado um dos mais antigos institutos de proteção constitucional, presente desde o início da Idade Moderna e da própria formação da civilização ocidental. Hodiernamente, é considerado elemento

³ Corte IDH: caso “*Moya Chacón y otro x Costa Rica*”.

indissociável do conceito de Estado Constitucional⁴, tradição nas nações democráticas e defensoras as liberdades individuais.

Em seu aspecto principiológico, desenvolve-se a partir da evolução do próprio Direito Constitucional, possuindo íntima relação com o exercício das liberdades públicas que surgem como necessidade absoluta e *condicio sine qua non* para a existência e a consequente sobrevivência do Estado Democrático de Direito, que alicerça o contorno dos direitos fundamentais que devem ser preservados pelo ordenamento jurídico.

Pode ser percebido, ainda, a partir da sua relevância política essencial para a sociedade dita “moderna”, pois constitui importante veículo de reivindicação e constante reafirmação dos direitos essenciais da pessoa humana, cujo processo é percebido a partir das mais variadas formas de expressão e de livre circulação de informações. A possibilidade de apresentar denúncias de desrespeito aos direitos humanos constitui insumo essencial para a defesa das liberdades individuais e afirmação dos direitos sociais, fatores que norteiam o processo democrático.

De acordo com as lições de José Afonso da Silva, “a liberdade de comunicação consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação” (2000, p. 247). O mencionado autor firma sua concepção a partir das orientações extraídas dos incisos IV, V, IX, XII, e XIV do artigo 5º. combinados com os artigos 220 a 224 da Constituição Federal⁵, compreendendo todas as formas de criação,

⁴ Nas lições de Dalmo de Abreu Dallari (DALLARI, 2009), o Estado Constitucional, no sentido de Estado enquadrado num sistema normativo fundamental, pode ser considerado como uma criação moderna, desenvolvido paralelamente ao Estado Democrático e, em parte, sob a influência dos mesmos princípios.

⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; (...) XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (...) XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

de expressão e de manifestação do pensamento, perpassando, inclusive, pela difusão da informação e organização dos meios de comunicação, que se sujeita a regramento especial.

No desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais, Robert Alexy (2001) preleciona que a liberdade de expressão deve ser entendida como princípio constitucional norteador da hermenêutica jurídica. Para ele, os direitos fundamentais têm caráter de princípios e, em razão dessa natureza, podem, eventualmente, colidir entre eles, demandando uma interpretação prudente do aplicador do direito, para aplicação de solução mais ponderada em favor de um ou de outro direito igualmente fundamental (2001, p. 112).

Na mesma esteira, ou seja, considerados como princípios norteadores dos demais preceitos jurídicos, os direitos fundamentais podem ser compreendidos como valores morais compartilhados por uma determinada comunidade em dado momento e lugar, que podem sofrer evoluções do plano ético para o jurídico quando se materializam em normas principiológicas firmadas na norma constitucional (BARROSO, 2008, p. 352). Na análise conceitual do termo, alguns autores consideram como uma espécie preferencial dos direitos fundamentais (VENTURA, 2010), notadamente quando em confronto com outros direitos de igual natureza.

Ainda sob o enfoque das matrizes principiológicas, a liberdade de expressão possui lugar de destaque na Declaração Universal dos Direitos Humanos, documento adotado como norte para a garantia de direitos e para a universalização das liberdades fundamentais pela Organização das Nações Unidas (ONU). O artigo 19º do mencionado texto preleciona que “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 ideias por qualquer meio de expressão”⁶.

⁶ Disponível em: <<https://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/declaracao-direitos-humanos/>>. Acesso em 19.3.2023.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica⁷), por sua vez, também estabelece posição de destaque para a liberdade de pensamento e de expressão, nos seguintes termos:

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas 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.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou 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 ideias 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 incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência⁸.

No âmbito jurídico interno, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem afirmado, em seus julgados, a importância da liberdade de expressão no contexto de conflito com outros direitos fundamentais. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4.451, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes e cujo voto foi acolhido por unanimidade pelo Plenário do STF, foi analisada a constitucionalidade de dispositivo

⁷ Promulgado no Brasil pelo Decreto n.º 678/1992.

⁸ Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 19.3.2023.

(art. 45, incisos II e III⁹) da Lei Federal n.º 9.504/1997 (Lei das Eleições), para assentar importante tese jurídica de contextualização do direito de liberdade de expressão.

Na oportunidade, o STF assim se manifestou:

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PLURALISMO DE IDEIAS. VALORES ESTRUTURANTES DO SISTEMA DEMOCRÁTICO. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS NORMATIVOS QUE ESTABELECEM PREVIA INGERÊNCIA ESTATAL NO DIREITO DE CRITICAR DURANTE O PROCESSO ELEITORAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AS MANIFESTAÇÕES DE OPINIÕES DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E A LIBERDADE DE CRIAÇÃO HUMORÍSTICA. 1. A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. 2. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva. 3. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral. 4. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. 5. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional. 6. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo.

⁹ Art. 45. A partir de 1º de julho do ano da eleição, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário: [...] II- usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito; III- veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes.

(ADI 4451, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01-03-2019 PUBLIC 06-03-2019)

Como se observa, as razões que fundamentam esse importante precedente firmam-se na concepção segundo a qual a liberdade de expressão, em todas as suas formas e manifestações, é um direito fundamental e inalienável, inerente a todos os cidadãos, sendo considerado requisito indispensável para a existência de uma sociedade democrática, garantidor do pluralismo de ideias. Trecho do mencionado julgado assinala a necessidade de fortalecimento de um ambiente de "total visibilidade e possibilidade de exposição crítica" das ideias, sem temor ou receio da possibilidade de perseguição - pelos próprios órgãos públicos, inclusive o Poder Judiciário - pela simples ação de expor uma opinião.

É cediço, contudo, que a mesma razão de decidir não é aplicada pelos Tribunais Superiores¹⁰ em outros julgados de igual ponderação e valores, que cedem à pressão pela defesa de outros direitos fundamentais de cunho individual, como a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem.

Pelos enfoques acima apresentados, a liberdade de expressão pode ser compreendida como direito fundamental de livre manifestação do pensamento que possibilita ao indivíduo emitir suas opiniões e manifestar publicamente suas ideias e críticas, podendo reverberar no campo da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, dentre outros, sem interferência ou retaliações que possam constranger a sua divulgação livre e desembaraçada. Observadas as diferentes formas de manifestação humana, a livre manifestação do pensamento possui compreensão ampla, difusa e abrangente, esbarrando em conceitos como o direito de informar e de ser informado, o

¹⁰ O STJ já decidiu que: "Os direitos à informação e à livre manifestação de pensamento não possuem caráter absoluto, encontrando limites em outros direitos e garantias constitucionais que visam à concretização da dignidade da pessoa humana. No desempenho da função jornalística, as empresas de comunicação não podem descuidar de seu compromisso com a veracidade dos fatos ou assumir uma postura injuriosa ou difamatória ao divulgar fatos que possam macular a integridade moral do indivíduo" (STJ, 3ª Turma. REsp 1.567.988/PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 13/11/2018).

direito de resposta, a liberdade de reunião, a liberdade religiosa e artística, a liberdade de informação jornalística, o direito de crítica, a vedação ao anonimato, o acesso à informação de interesse público (art. 5º da Constituição Federal) etc.

2.1 A dupla dimensão da liberdade de expressão

15

Para melhor compreensão do alcance do direito à liberdade de manifestação do pensamento, é salutar conhecer a dupla dimensão do seu preceito.

Como um dos pilares da democracia, o direito fundamenta da liberdade de expressão pode ser observado pelo aspecto subjetivo e individual, diretamente relacionado à uma abstenção estatal, uma forma de não repreensão ou supressão do direito; bem como, pelo aspecto coletivo e objetivo, pontuado a partir de uma exigência posta ao Estado para o cumprimento do seu papel garantidor e promocional da sua efetivação.

Pela dimensão individual, é assegurado ao cidadão a possibilidade de expressar seus sentimentos e ideias, podendo questionar, criticar e contestar livremente, como forma de conhecer e participar da vida pública. Na essência, decorre do sentimento pessoal inerente a cada indivíduo como participante de uma determinada comunidade, sendo verdadeira expressão da sua forma de pensar e analisar determinado tema, contexto ou comportamento social, apresentando para a sociedade as suas considerações sobre determinado assunto.

Pela perspectiva da dimensão coletiva (ou social), a liberdade de expressão reflete a corporificação de uma relação instrumental com a democracia, permitindo aos cidadãos conhecer informações de interesse público, as quais são necessárias para a defesa de outros direitos a ele inerentes (individual ou coletivo), a exemplo dos direitos sociais. Decorre do sentimento de busca por determinada informação ou assunto do seu interesse, irradiando diretamente na necessidade de conhecimento inerente do ser humano. Constitui, em síntese, o direito de ser informado.

Essa dupla via de acessibilidade da liberdade de expressão - informar e ser informado -, permite compreender a sua amplitude, possibilitando ao cidadão conhecer a nuances de determinado tema ou assunto para, uma vez minimamente instruído sobre ele, externar sua compreensão de forma livre e ampla.

No campo das relações sociais, essa dupla dimensão pode ser percebida na Opinião Consultiva n.º 05/85 da Corte IDH, cujo registro assinalou, pela primeira vez, a sua preocupação com os aspectos individual e social da liberdade de expressão, bem como sobre os critérios para que restrições a esse direito sejam válidos. Pelo mencionado instrumento, a Corte IDH pontuou que “quando se restringe ilegalmente a liberdade de expressão de um indivíduo, não só o direito desse indivíduo está sendo violado, como também o direito de todos de ‘receber’ informações e ideias, donde resulta que o direito protegido pelo artigo 13 tem um alcance e um caráter especiais”¹¹.

Nesse sentido, observada pela lente das relações dos direitos sociais, a liberdade de expressão pode ser compreendida como condição necessária ao funcionamento das organizações de trabalhadores, a fim de proteger os direitos trabalhistas da coletividade, melhorar suas condições de trabalho e fomentar interesses legítimos das diversas classe sociais. Constitui mecanismo assegurador da livre informação, da união da categoria ou classe, para possibilitar a defesa dos direitos de interesse comum. Uma vez atacada ou restringida essa garantia, os direitos sociais podem ser indevidamente reprimidos pela ausência de contestação e luta pelo reconhecimento.

2.2 Limites da liberdade de expressão

A despeito da relevância dos motivos que fundamentam o direito à liberdade de manifestação do pensamento, alguns autores pregam que tanto a liberdade de expressão quanto a de informação encontram limites constitucionais. A diferença é que, enquanto na primeira (expressão) há maior licença para a criação e externalização das

¹¹ CIDH, Opinião Consultiva OC-5/85, Série A, N° 5, § 30.

manifestações artísticas e culturais, na segunda (informação) o interlocutor e os canais de difusão da informação devem prestar obediência à verdade objetiva, evitando a difusão de *fake news* e notícias de índole minimamente duvidosa, além de prezar pelo respeito e coerência das informações.

Por não vislumbrarem um direito absoluto pleno, esses autores assinalam que nenhuma delas é imune de controle. Em um Estado Democrático, os exercícios dos vários direitos devem ser harmônicos entre si e suas aplicações devem se desenvolver em sintonia com o ordenamento jurídico vigente. Na busca dessa harmonia entre os diversos direitos fundamentais envolvidos, em geral, a liberdade de expressão está em confronto direto com a proteção dos direitos da personalidade, também assegurada constitucionalmente, como a honra, a imagem, a intimidade etc.

A *ratio decidendi* que avulta dessa interpretação é extraída do próprio texto constitucional, cujo inciso X do art. 5º consigna que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

No embate entre a “inviolabilidade” e a “liberdade”, os precedentes jurisprudenciais dos tribunais superiores brasileiros ainda titubeiam na análise de preponderância dos direitos fundamentais assinalados, ora apresentando toda uma construção teórica e doutrinária para enaltecer o direito à liberdade de expressão, reconhecendo-o como direito fundamental para o desenvolvimento da democracia, a exemplo do julgamento da ADPF n.º 130 pelo STF¹²; ora acanhando-se para estabelecer

¹² EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA "LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA", EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A "PLENA" LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÕEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELECTUAL E COMUNICACIONAL. (...) (ADPF 130, Relator(a): CARLOS

a proteção prévia e irrestrita dos direitos da personalidade, da honra e da imagem de agentes públicos, sem necessariamente aprofundar os elementos probatórios de verossimilhança das informações divulgadas e que se pretende obstar, inclinando-se invariavelmente para uma maior proteção dos direitos de personalidade, em detrimento do direito coletivo de liberdade (REsp 783.139-ES¹³).

A despeito das controvérsias que emanam das variadas considerações judiciais, relevante destacar que ordenamento jurídico brasileiro assegura, *pari passu* à liberdade de expressão, diversos outros direitos de semelhante equivalência constitucional, direitos igualmente fundamentais com os quais a liberdade de pensamento e de crítica deve conviver em sintonia. Enquanto a Constituição Federal preconiza, de um lado, a livre manifestação do pensamento como direito inviolável (artigo 5º, incisos IV, IX e XIV), por outro, oferece proteção aos direitos de personalidade, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, assegurando sua inviolabilidade (inciso X¹⁴).

Assinale-se, todavia, que o grau de importância atribuído pela Constituição Federal à liberdade de expressão, impingido como direito fundamental alicerce do próprio Estado Democrático, lhe põe a salvo de certas investidas. A proteção dos direitos da personalidade, por outro lado, é admitida pela norma constitucional como direito que admite reparação, quer como direito de resposta ou de indenização em pecúnia, na medida da respectiva lesão. Existe, sim, uma proteção constitucional da imagem, da honra e da vida privada, pois considerados direitos “invioláveis”, porém, a própria norma reverbera a tese da reparação posterior.

Em muitas situações, notadamente naquelas envolvendo questionamentos de interesse público, o direito ou princípio da liberdade de expressão deve ser posto em posição preferencial quando em conflito aparente com outros direitos (MELLO, 2021). A

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).

¹³ Trecho do julgado: “A liberdade de informação e de manifestação do pensamento não constitui direitos absolutos, sendo relativizados quando colidirem com o direito à proteção da honra e da imagem dos indivíduos” (STJ, REsp 783.139-ES 4a T, rel. Min. Massami Uyeda, j.11.12.2007).

¹⁴ X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

orientação ora assinalada avulta da interpretação sistemática do texto constitucional, que se extraia a partir dos seguintes fundamentos: a) externalização do caráter essencial que desempenha para a constituição e para o controle da máquina administrativa; b) necessidade de busca pela verdade real e, ainda, c) da sua própria natureza como direito da personalidade, imprescindível para o livre desenvolvimento da pessoa humana e respectivo engajamento em uma sociedade plural.

Na visão da Corte IDH, esse controle prévio constitui evidente exercício do controle do poder, que decorre da preponderância dos interesses das elites dominantes em determinado momento da história política

Para o fortalecimento do regime democrático e aplicação dos valores fundamentais da sociedade moderna, considerado por muitos autores como irrefutável para desenvolvimento democrático (SCHREIBER, 2007), torna-se imprescindível o regular desenvolvimento de um juízo de ponderação e de equilíbrio entre os direitos envolvidos, não sendo adequada a intervenção judicial prévia, muitas vezes desconhecedora dos contornos da informação que se pretende obstar.

3. Precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro

No debate sobre a liberdade de expressão, seus contornos sociais e jurídicos, exsurge o importante papel desempenhado pelas cortes e organismos internacionais.

Com o intento de salvaguardar os direitos essenciais do homem no continente americano, os países signatários¹⁵ do Pacto de São José da Costa Rica instrumentalizaram dois órgãos competentes para conhecer e processar denúncias regionais envolvendo possíveis violações de direitos humanos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

¹⁵ Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Chile, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trindade e Tobago, Uruguai e Venezuela.

A primeira (CIDH) foi criada em 1959 e iniciou suas funções em 1960, quando a Organização dos Estados Americanos (OEA) aprovou seu estatuto e elegeu seus primeiros membros. Apesar da efetiva instalação da Corte IDH ter ocorrido somente em 1979, na sede da OEA em Washington, D.C.¹⁶, sua importância na ordem jurídica internacional tem sido reconhecida ao longo da sua história. Esses dois organismos representam importante referencial para consecução dos direitos humanos, pois diretamente responsáveis pela efetivação dos compromissos assumidos em acordos e tratados internacionais, tanto pelo viés consultivo como contencioso.

Na ordem jurídica interna, apesar do Brasil ter reconhecido formalmente a competência contenciosa somente em 1998 por meio do Decreto Legislativo n.º 89/98¹⁷, posteriormente referendado pelo Decreto n.º 4.463/2002¹⁸, a recepção das sentenças da Corte IDH deriva de tratados internacionais de direitos humanos assumidos pelo Estado brasileiro com o caráter cogente e vinculante. Essa perspectiva, fortalecida pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, coloca a competência da Corte IDH em novo patamar, pois acolhida internamente com o caráter de “supralegalidade”. O entendimento ora assinalado transfere para o Estado brasileiro a responsabilidade de observação da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, impondo o seu conhecimento e respectiva recepção pelo judiciário nacional em sua tarefa interpretativa, essencial para o amplo desenvolvimento dos direitos humanos.

Nesse contexto, denota-se a importância dos precedentes jurisprudenciais das Cortes internacionais sobre direitos humanos para o ordenamento jurídico interno.

Na análise de hipóteses restritivas admitidas ao exercício da liberdade de expressão pela legislação dos países signatários, a Corte IDH passou a estabelecer o que denominou de “padrão democrático” para fundamentar sua interpretação em defesa da difusão da informação de interesse público. Realizando um enfoque multidisciplinar com

¹⁶ Disponível em: < <https://corteidh.or.cr/historia.cfm?lang=pt>>. Acesso em 23.3.2023.

¹⁷ Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1998/decretolegislativo-89-3-dezembro-1998-369634-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 23.3.2023.

¹⁸ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm>. Acesso em 23.3.2023.

ênfase nos direitos humanos, a avaliação apresentada pontuou a necessidade de observação das justas exigências da democracia, cujas disposições estão criticamente relacionadas com a preservação e o funcionamento das instituições públicas.

A hermenêutica proposta assinala que a liberdade de expressão se insere em uma ordem pública primária, essencial para a afirmação de outros direitos igualmente fundamentais. Constitui verdadeira “pedra angular”¹⁹ na existência de uma sociedade democrática, necessária para a difusão do conhecimento e para a formação da opinião pública.

Segundo a Corte, a livre difusão do conhecimento é, também, fator preponderante para a defesa e o fortalecimento dos direitos sociais, constituindo ferramenta indispensável para organização das classes e grupos sociais na defesa dos direitos envolvidos. Permite aos sindicatos, aos partidos políticos e à sociedade organizada difundir o conhecimento necessário sobre as relações sociais, suas garantias, seus direitos e deveres. Uma vez reprimido esse direito de livre manifestação, desnuda-se o escudo de proteção e afirmação dos direitos humanos.

Para reforçar a teoria de que a defesa da liberdade de expressão constitui a própria defesa da democracia, a Corte IDH registrou, no julgamento conhecido como “A Última Tentação de Cristo” (caso Olmedo Bustos e outros *versus* Chile), que “a liberdade de expressão, como pedra angular de uma sociedade democrática, é uma condição essencial para que esta esteja suficientemente informada”. O mencionado julgamento reverberou importante tese já anteriormente adotada pelo Tribunal Europeu de Direitos humanos, que externalizou os princípios fundantes de proteção da liberdade de expressão. Cite-se trecho do referido julgado:

[a] função supervisora [do Tribunal Ihe] exige [...] prestar extrema atenção aos princípios próprios de uma ‘sociedade democrática’. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de tal sociedade, uma das condições primordiais para seu progresso e para o desenvolvimento dos homens. O artigo 10.2 [da Convenção Europeia de Direitos Humanos] é válido não apenas para as informações ou

¹⁹ Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985, parágrafo 44.

ideias que são favoravelmente recebidas ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também para aquelas que chocam, inquietam ou ofendem o Estado ou uma fração qualquer da população. Estas são as demandas do pluralismo, da tolerância e do espírito de abertura, sem as quais não existe uma 'sociedade democrática'. Isso significa que toda formalidade, condição, restrição ou punição imposta na matéria deve ser proporcional ao fim legítimo que se persegue. Além disso, qualquer indivíduo que exerce sua liberdade de expressão assume 'deveres e responsabilidades', cujo âmbito depende de sua situação e do procedimento técnico utilizado.²⁰

Outro importante precedente da Corte IDH é apresentado no Caso Lagos del Campo *versus* Peru²¹. A síntese do referido julgamento aponta que Alfredo Lagos del Campo era membro de uma organização de classe dos empregados na indústria ligada à empresa Ceper-Pirelli e foi despedido sob a acusação de justa causa após ter denunciado, em entrevista a um jornal peruano, irregularidades cometidas pela empregadora durante o processo eleitoral do respectivo sindicato da categoria. Havia denunciado atos de interferência indevida dos empregadores nas organizações representativas dos trabalhadores.

O Poder Judiciário peruano considerou que a demissão resultou da ação depreciativa da imagem da empresa, razão pela qual afirmou justa a despedida do trabalhador e negou o seu pedido de reintegração.

Na visão da Corte IDH, contudo, o Estado peruano, agindo por meio do seu Poder Judiciário, violou os direitos do empregado, na medida em que deixara de cumprir com o seu dever de desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA), em particular no tocante aos direitos à estabilidade no trabalho e à liberdade de expressão, os quais devem ser assegurados como elementos fortalecedores dos direitos sociais.

Em um dos mais recentes julgados realizados pela Corte IDH (6.9.2022), foram abordados inúmeros parâmetros interpretativos de defesa da liberdade de expressão

²⁰ Cf. *Court HR, Otto-Preminger-Institut v. Austria judgment of 20 September 1994*, Series A N° 295-A, par. 49.

²¹ Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_366_esp.pdf>. Acesso em 23.3.2023.

como elemento basilar do pluralismo vivenciado pela sociedade democrática. No julgamento do Caso Moya Chacón e outro *versus* Costa Rica, a Corte considerou o Estado da Costa Rica responsável internacionalmente pela violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão dos jornalistas Ronald Moya Chacón e Freddy Parrales Chaves, que haviam publicado informações na imprensa local sobre a influência de agentes públicos no controle do tráfico de bebidas alcólicas na fronteira entre a Costa Rica e o Panamá.

A nota informava que um chefe regional da Força Pública teria autorizado, sem fundada razão, a liberação de um veículo que continha mercadoria ilegal. A matéria foi publicada de acordo com informação repassada por uma fonte oficial, o então Ministro de Segurança Pública da Costa Rica. Porém, posteriormente no curso das investigações, as informações repassadas se mostraram equivocadas.

O Poder Judiciário da Costa Rica condenou solidariamente os jornalistas Ronald Moya e Freddy Parrales, com fundamento no delito de calúnia e difamação, pelo pagamento de indenização civil ao agente público denunciado na matéria divulgada na imprensa, sendo absolvidos da responsabilidade penal.

Na análise de convencionalidade da supramencionada sanção, a Corte IDH considerou que apesar da publicação ter se mostrado inexata, “não foi demonstrada internamente a intenção dos jornalistas de infligir um dano específico à pessoa ou pessoas a que a notícia diz respeito”. Para a Corte, como a informação publicada advinha de fonte oficial do próprio Governo (Ministro de Segurança Pública), não se mostrava necessário a confirmação das informações.

A par disso, considerou que a decisão do Tribunal local, que impôs condenação em pecúnia, censurou indevidamente os jornalistas e infringiu o direito da liberdade de expressão, reprimindo a difusão de informações de interesse público em razão do seu efeito “amedrontador”. A Corte IDH anulou a condenação e determinou a reparação por dano material aos jornalistas, além do pagamento das custas processuais.

O referido precedente constitui excelente paradigma para aplicação na ordem jurídica interna, por refletir preceitos essenciais para compreensão do alcance dos

direitos fundamentais, com especial enfoque sobre os princípios que permeiam importante garantia para o Estado Democrático. Cite-se trecho do respectivo julgado:

71. El Tribunal recuerda que, con carácter general, el derecho a la libertad de expresión no puede estar sujeto a censura previa sino, en todo caso, a responsabilidades ulteriores en casos muy excepcionales y bajo el cumplimiento de una serie de estrictos requisitos. Así, el artículo 13.2 de la Convención Americana establece que las responsabilidades ulteriores por el ejercicio de la libertad de expresión, deben cumplir con los siguientes requisitos de forma concurrente: (i) estar previamente fijadas por ley, en sentido formal y material; (ii) responder a un objetivo permitido por la Convención Americana y (iii) ser necesarias en una sociedad democrática (para lo cual deben cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad).

72. Respecto a la estricta legalidad, la Corte ha establecido que las restricciones deben estar previamente fijadas en la ley como medio para asegurar que las mismas no queden al arbitrio del poder público. Para esto, la tipificación de la conducta debe ser clara y precisa, más aún si se trata de condenas del orden penal y no del orden civil. Sobre los fines permitidos o legítimos, los mismos están indicados en el referido artículo 13.2 y son (a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o (b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Asimismo, las restricciones a la libertad de expresión deben ser idóneas, esto es, efectivamente conducentes para alcanzar la finalidad legítimamente permitida. En lo que respecta al análisis de necesidad, el Tribunal ha sostenido que, para que una restricción a la libre expresión sea compatible con la Convención Americana, aquella debe ser necesaria en una sociedad democrática, entendiéndose por "necesaria" la existencia de una necesidad social imperiosa que justifique la restricción. En este sentido, la Corte deberá examinar las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de aquéllas. Finalmente, en relación con la proporcionalidad de la medida, la Corte ha entendido que las restricciones impuestas sobre el derecho a la libertad de expresión deben ser proporcionales al interés que las justifican y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo goce del derecho. En ese sentido, no es suficiente que tenga una finalidad legítima, sino que la medida en cuestión debe respetar la proporcionalidad al momento de afectar la libertad de expresión.²²

²² Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_451_esp.pdf>. Acesso em 23.3.2023.

No embate entre os institutos e preceitos jurídicos assinalados no referido julgado, a Corte IDH externaliza importantes preceitos e garantias aplicadas internacionalmente sobre os direitos fundamentais. Apresenta interpretação revalidada pelos tribunais internacionais cujo entendimento constitui importante fonte interpretativa na ordem jurídica interna, sendo relevante o seu conhecimento e aplicação pelos operadores jurídicos brasileiros, em especial pelos tribunais superiores.

3.1 A doutrina da malícia real como contribuição dos precedentes internacionais sobre a liberdade de expressão.

Como fonte interpretativa dos direitos fundamentais e de fortalecimento do regime democrático, os precedentes da Corte IDH são instrumentos importantes de auxílio ao Poder Judiciário dos países signatários do Pacto de São José da Costa Rica. Os preceitos estabelecidos pela Corte contribuem para gerar estabilidade jurídica acerca da aplicação dos direitos humanos, além de constituir, no ordenamento jurídico interno de cada país, novo marco teórico interpretativo para aplicação de determinado direito fundamental.

No particular exame do direito à liberdade de expressão, o julgamento do Caso Moya Chacón e outro *versus* Costa Rica apresenta uma compreensão jurídica ainda pouco observada pelo Poder Judiciário brasileiro, porém já sedimentada em democracias mais consolidadas.

O arcabouço teórico e jurídico do referido caso é construído a partir da “doutrina da malícia real” (*actual malice*), que tem origem na jurisprudência formalizada pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América (EUA). Sua contextualização emerge dos movimentos de defesa dos direitos civis norte-americanos, onde restou reconhecida a utilização de processos judiciais como instrumento repressor de direitos sociais, como forma de banir ou acovardar iniciativas de proteção dos direitos fundamentais. A estratégia foi reconhecida como técnica de repreensão da liberdade de expressão.

Na visão da Suprema Corte dos EUA, “um Estado não pode, de acordo com a Primeira e a Décima Quarta Emendas, conceder indenização a um funcionário público por falsidade difamatória relacionada à sua conduta oficial, a menos que prove ‘malícia real’ – que a declaração foi feita com conhecimento de sua falsidade ou com temerário desinteresse por sua veracidade ou falsidade” (Caso New York Times v. Sullivan. Tradução nossa)²³.

Pode-se observar que o precedente firmado pela Corte IDH, com substrato na teoria da malícia real anteriormente assentada pela Suprema Corte dos EUA e ainda pouco utilizada na jurisprudência brasileira, constitui importante instrumento que permite a manifestação de ideias, as quais podem ser examinadas pelo crivo do debate público, com garantia da liberdade de expressão do respectivo emissor da informação de interesse público.

Considerações finais

O conteúdo ora apresentado, construído a partir de enfoques doutrinários e jurisprudenciais, fornece fundamentos para o fortalecimento de uma teoria progressiva dos direitos fundamentais, em especial o direito à liberdade de manifestação do pensamento. Por outro lado, apresenta uma teoria de interpretação dos precedentes dos tribunais e organismos internacionais de defesa dos direitos humanos, para aplicação no ordenamento jurídico interno. Sem subestimar as dificuldades existentes, é necessário o desenvolvimento de instrumentos e planos de combate das diversas formas de interferência e limitação dos direitos fundamentais da sociedade democrática. A constante busca por melhores oportunidades para todos deve nortear as ações sociais e as medidas integrativas adotadas pelas políticas públicas, como missão prioritária para o alcance de resultados minimamente justos e coerentes para o desenvolvimento humano.

²³ Disponível em: <<https://supremecourthistory.org/>>. Acesso em 23.3.2023.

Nesse contexto, a primeira parte do presente artigo buscou apresentar a importância do direito à liberdade de expressão na concretude dos direitos fundamentais, com apresentação da sua dupla finalidade (individual e social).

A segunda parte, por sua vez, é voltada para a compreensão e a aplicação da jurisprudência das cortes internacionais, em especial a Corte IDH, na ordem jurídica interna, com avaliação acerca da progressividade dos direitos sociais e da força vinculante para os países signatários do Pacto de São José da Costa Rica.

A terceira e derradeira parte faz uma pequena apresentação da doutrina da malícia real, adotada pela Corte IDH como fundamento para a compreensão da liberdade de expressão na divulgação de informações de interesse público.

A intenção deste singelo trabalho é apresentar luzes para o fortalecimento e aplicação dos precedentes emanados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em especial sobre de proteção do direito à livre manifestação do pensamento como elemento fundamental do Estado Democrático. Sem olvidar dos relevantes fundamentos utilizados para a defesa dos direitos da personalidade (a imagem, a honra e a privacidade), reputa-se necessária a evolução doutrinária e jurisprudencial da interpretação jurídica brasileira acerca da liberdade de expressão e do seu possível embate com outros direitos igualmente fundamentais. A evolução da ordem jurídica democrática, asseguradora das opiniões públicas e das mais variadas formas de manifestação do pensamento, ainda permeia no século XXI como elemento instrumental do Estado Democrático.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 19.3.2023.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinião Consultiva nº. 05/1985**. Julgado em 13.11.1985. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 22.3.2023.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 314p.

MELLO, Rodrigo Gaspar. **Liberdade de expressão, honra e censura judicial: uma defesa da incorporação da doutrina da malícia real ao direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

SCHREIBER, Simone; **Liberdade de Expressão: Justificativa Teórica e a Doutrina da Posição Preferencial no Ordenamento Jurídico in A Reconstrução democrática do direito público no Brasil**. São Paulo: Renovar, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade da norma constitucional**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

VENTURA, A. El **Secreto Periodístico: Garantía Constitucional Absoluta del Derecho a la Información**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.