

Liberdade de expressão e jornalismo: o que o judiciário brasileiro tem a dizer

- Freedom of expression and journalism: what the brazilian judiciary has to say
- Libertad de expresión y periodismo: qué tiene que decir el poder judicial brasileño

Fernanda Oromi Lopes¹

Anna Luísa Walter de Santana²

Resumo: A atividade jornalística não existe sem a liberdade de expressão, o contrário também é verdade, não há liberdade de expressão em um país que não respeita a livre expressão de seus jornalistas. Ambos, tanto o direito à livre expressão quanto os atores da atividade jornalística, são intrínsecos à manutenção das sociedades democráticas. O presente trabalho buscou, no contexto brasileiro – com graves ameaças as instituições democráticas – identificar um possível diálogo entre a jurisprudência nacional e os padrões interamericanos sobre a liberdade de expressão e a expressão jornalística que buscam ampliar a proteção a estes direitos a nível nacional. Para tanto, analisou-se as decisões do STF sobre o tema. A pesquisa foi feita na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal Brasileiro a partir de um recorte temporal, dos últimos dez anos, um recorte do tipo de decisão, somente foram analisadas

1 Mestre pela PUC-PR, pesquisadora do Grupo de Estudos em Empresas e Direitos Humanos da PUCPR. fernanda.oromi@gmail.com

2 Doutora pela PUC-PR. Mestre em Direito do Estado pela PUC-SP. Professora de Direito Internacional dos Direitos Humanos na Universidade dos Andes, Colômbia. santana.anna@gmail.com

decisões em plenário, e um recorte quanto à terminologia utilizada no buscador de jurisprudência, pesquisa dos termos liberdade e expressão e liberdade e pensamento. Concluiu-se que o judiciário brasileiro – especialmente nosso Tribunal Constitucional –, de maneira geral, é bastante tímido no diálogo com os estândares interamericanos para garantir uma proteção reforçada à liberdade de expressão e ao jornalismo nacional. Apenas uma porcentagem pequena das decisões analisadas dialoga com os parâmetros fixados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão. STF. Sistema Interamericano. Direito Internacional.

Resumen: La actividad periodística no existe sin libertad de expresión, lo contrario también es cierto, no hay libertad de expresión en un país que no respeta a sus periodistas. Ambos, el derecho a la libre expresión y los actores de la actividad periodística, son intrínsecos al mantenimiento de las sociedades democráticas. Este trabajo buscó, en el contexto de un país – que ve cada vez más amenazado su estatus democrático –, identificar un posible diálogo entre la jurisprudencia brasileña y los estándares interamericanos sobre libertad de expresión y expresión periodística que buscan ampliar la protección de estos derechos a nivel nacional. Para ello, se analizaron las decisiones del STF sobre el tema. La investigación se realizó en la Jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal de Brasil a partir de un corte temporal, de los últimos diez años, un corte del tipo de decisión, sólo se analizaron las decisiones en pleno, y un corte en cuanto a la terminología utilizada en el buscador de jurisprudencia, búsqueda de los términos libertad y expresión y libertad y pensamiento. Se concluyó que el poder judicial brasileño – especialmente nuestro Tribunal Constitucional –, en general, aún hace poco uso de los estándares interamericanos para garantizar una protección reforzada a la libertad de expresión y al periodismo nacional. Sólo un pequeño porcentaje de las decisiones analizadas dialogan con los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Palabras clave: Libertad de expresión. STF. Sistema Interamericano. Derecho Internacional.

Abstract: Journalistic activity does not exist without freedom of expression; the opposite is also true, there is no freedom of expression in a country that

does not respect its journalists. Both, the right to free speech and the actors of journalistic activity, are intrinsic to the maintenance of democratic societies. The present paper sought, within the context of a country – which increasingly sees its democratic status threatened – to identify a possible dialogue between Brazilian jurisprudence and the Inter-American standards on freedom of expression and journalistic expression that seek to expand the protection of these rights at the national level. To this end, we analyzed the decisions of the STF on the subject. The research was carried out in the Jurisprudence of the Brazilian Federal Supreme Court from a temporal cut, from the last ten years, a cut of the type of decision, only decisions in plenary sessions were analyzed, and a cut regarding the terminology used in the jurisprudence searcher, searching for the terms freedom and expression and freedom and thought. It was concluded that the Brazilian judiciary – especially our Constitutional Court –, in general, still makes little use of the Inter-American standards to guarantee a reinforced protection to freedom of expression and national journalism. Only a small percentage of the decisions analyzed are in dialogue with the parameters set by the Inter-American Court of Human Rights.

Keywords: Freedom of Expression. STF. Inter-American System. International Law.

Introdução

A liberdade de expressão é uma *conditio sine qua non* do estado democrático de direito, sendo assim, é de extrema importância a preocupação dos Estados e instituições de direito internacional em torno do tema. Além de sua importância fundamental para o desenvolvimento dos estados democráticos, a liberdade de expressão é ferramenta essencial para o desenvolvimento da autonomia e dignidade humana.

Portanto, gestado dentro de um projeto maior que pretende avaliar os benefícios e impactos das decisões do Sistema Interamericano em matéria de liberdade de expressão no Brasil, o presente trabalho buscou, essencialmente, verificar como o judiciário brasileiro vem decidindo os casos envolvendo liberdade de expressão e atividade jornalística e se há presença da jurisprudência e dos *standards* Interamericanos nas decisões nacionais. A pesquisa teve como enfoque especial a questão da liberdade de expressão no exercício da atividade jornalística. Para tanto, selecionou-se as decisões do STF dos últimos dez anos (2012-2022) em razão do impacto da jurisprudência do órgão

supremo em todo o judiciário brasileiro.

A análise dos impactos das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) justifica-se, primeiramente, pois é o sistema de proteção regional de direitos humanos do qual o Brasil faz parte e aceita sua jurisdição, segundo, tal sistema é o que mais oferece garantias para o exercício da liberdade de expressão (PAMPLONA; SANTANA, 2016). Contudo, verifica-se, que de modo geral, os avanços e jurisprudências promovidos pelo sistema interamericano ainda se apresentam timidamente no Brasil e é necessário seguir avançando para uma maior proteção dos direitos humanos no país e em toda região.

Deste modo, o presente trabalho teve como objetivo principal identificar como o judiciário brasileiro vem decidindo os casos envolvendo a liberdade de expressão e atividade jornalística e sua aproximação com as decisões e jurisprudência já desenvolvidas pelo Sistema Interamericano. O trabalho será dividido em três momentos: I. a liberdade de expressão no Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos; II. a análise das decisões do Supremo Tribunal Federal em liberdade de expressão e atividade jornalística; e III. a análise da presença dos estândares o Sistema Interamericano nas decisões do Supremo Tribunal Federal.

Para analisar o que o judiciário brasileiro vem dizendo em termos de liberdade de expressão e a presença dos *estândares* interamericanos nas decisões nacionais, concentrou-se nas decisões proferidas no âmbito do STF em razão do impacto de suas sentenças em todo judiciário brasileiro, isto porque, “a atividade jurisdicional da Corte manifesta os sentidos das normas e princípios inseridos na Lei Fundamental” (MENDES, 2012. p. 88).

A pesquisa se deu exclusivamente no pesquisador de jurisprudência presente no site do Supremo³. Para a realização da busca foram realizados 3 recortes: o primeiro recorte foi temporal, de 04/09/2012 a 04/08/22, em que foi possível a análise das decisões mais recentes (últimos dez anos), do tribunal. O segundo recorte, tendo em vista o objetivo do trabalho (verificar a orientação do Tribunal como um todo e não nas decisões individuais dos ministros), se deu no campo do Órgão Julgador, em que foram analisadas somente as decisões em plenário (plenário e plenário eletrônico).

O terceiro último recorte diz respeito às palavras utilizadas no campo de Pesquisa Livre. Utilizaram-se, em primeiro momento, as palavras: *liberdade* e *expressão* e foram encontrados 162 acórdãos, mas apenas 6 tratavam de decisão de mérito a respeito da liberdade de expressão e atividade jornalística. As demais tratavam de questões exclusivamente processuais ou ainda sem

3 In: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>

nenhuma relação com a matéria. Em um segundo momento, a seleção se deu pelas palavras: *liberdade* e *pensamento*. Retiraram-se novamente os acórdãos que tratavam de questões processuais ou que apareciam em ambas as pesquisas e nenhum acórdão foi selecionado.

Seis acórdãos relevantes ao tema ficaram, ao final, para serem analisados: quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade e dois Recursos Extraordinários.

Por fim, as decisões foram analisadas em relação às razões de decidir e comparadas para que se pudessem expressar um raciocínio crítico em relação ao modo de julgar e a importância da Corte Interamericana para o Supremo e, ainda, para que se pudesse obter a conclusão final do presente artigo.

I. A liberdade de expressão no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

O direito à liberdade de expressão possui importância fundamental para consolidação e desenvolvimento do sistema democrático e, consequentemente, na consolidação da proteção aos direitos humanos. Isso porque, “não há direitos humanos sem democracia, tampouco democracia sem direitos humanos. Vale dizer, o regime mais compatível com a proteção dos direitos humanos é o democrático” (PIOVESAN, 2015, p. 50). Nas palavras de Norberto Bobbio: “Democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhe são reconhecidos alguns direitos fundamentais; [...]” (BOBBIO, 2004. p. 1)

A jurisprudência da Corte Interamericana segue nesse mesmo sentido, ao afirmar que a liberdade de expressão é “pedra angular na própria existência de uma sociedade democrática” onde há a possibilidade de cada um participar da vontade do Estado (BRASIL, 2014, p.19). Além do mais, a formação da personalidade humana depende do acesso e da qualidade das informações que recebemos e das interpretações que fazemos dos fatos e das informações, aproximando de maneira inequívoca a liberdade de expressão da própria dignidade humana.

A liberdade de expressão nasce, como um direito eminentemente político, de se fazer críticas ao governo. A partir daí a ideia de liberdade de expressão, seguindo um longo processo cultural e histórico, se desenvolveu até chegar ao seu conceito atual.

Normativamente, o direito à liberdade de expressão se encontra presente nas mais diversas cartas de direitos humanos internacionais e nas legis-

lações nacionais de diversos países. No âmbito global se encontra presente no Art. 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos que em seu caput afirma que toda pessoa: “[...] tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras” (ONU, 1948, n.p).

A liberdade de expressão também está presente no art. 19 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos que afirma de maneira detalhada:

Artigo 19

1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.
3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:
 - a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
 - b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas. (ONU, 1966, n.p)

No âmbito regional, a liberdade de expressão é protegida pela Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), da qual o Brasil é signatário, e que em seu art. 13 estabelece tanto seu exercício, quanto as tímidas limitações para um regime de censura. O dispositivo levou em conta as intervenções norte-americanas em sua redação, tendo em vista que seu direito doméstico não permite grandes restrições a tal garantia (FARRIOR, 1996).

O Sistema Interamericano possui uma interpretação não restritiva dos limites à liberdade de expressão. Sua jurisprudência tem explicitado que a liberdade de expressão possui alto valor, pois se baseia em um conceito amplo de autonomia e de dignidade da pessoa humana e, ainda, considera tanto o valor instrumental da liberdade de expressão (CIDH, 2014; 2016), quanto à sua função essencial dentro da democracia. O princípio da não restritividade ao direito é observável na seguinte decisão da Opinião Consultiva 5/85, solicitada pela Costa Rica sobre o registro obrigatório de jornalistas:

[...] se a uma mesma situação são aplicáveis a Convenção Americana e outro tratado internacional, deve prevalecer a norma mais favorável à pessoa humana. Se a própria Convenção estabelece que suas regulamentações não possuem efeito restritivo sobre outros instrumentos internacionais, menos ainda poderão ser aceitas restrições presentes nestes outros instrumentos, mas não na Convenção, para limitar o exercício dos direitos e liberdades que esta reconhece. (Corte IDH, 1985, p. 13)

Assim, a Corte Interamericana busca ressaltar a essencialidade da liberdade de expressão em regimes democráticos, afirmando não ser possível uma ordem pública democrática sem o debate livre e o pleno direito a manifestação (Corte IDH, 1985).

Para o Sistema Interamericano (OEA, 2010) a liberdade de expressão possui tríplice função dentro do sistema democrático (PAMPLONA; SANTANA; DANIELE, 2016). A primeira função seria a de possibilitar aos indivíduos a virtude de se pensar o mundo através das suas próprias perspectivas e de se comunicar livremente com os outros indivíduos, para se construir o modelo de sociedade em que se quer viver. A segunda função diz respeito a sua condição necessária para o funcionamento dos sistemas democráticos, mediante a proteção e o fomento da livre circulação de informações, ideias e expressões. Para tal função, a liberdade de imprensa é pressuposto. A terceira função da liberdade de expressão seria a de ferramenta chave para o exercício dos demais direitos fundamentais, como, liberdade religiosa, educação, identidade étnica e cultural e igualdade. Liberdade e igualdade estão interligadas, e o desrespeito a uma delas, seria a violação da outra.

Para o SIDH o direito à liberdade de expressão possui uma dimensão individual e em uma dimensão social. Na dimensão individual, a liberdade de expressão não se expressa somente nos direitos de falar e escrever; compreende ademais o direito de utilizar qualquer meio apropriado para difundir e propagar seu pensamento para que se chegue ao maior número de destinatários. Em sua dimensão social, a liberdade de expressão é um modo de troca de ideias e compreende o direito de se comunicar os pontos de vista e ainda conhecer os pontos de vista de outros (BRASIL, 2014). Diante do exposto não resta dúvida da importância e do reconhecimento de tal direito na esfera internacional.

No sistema doméstico, a Constituição de 1988 positiva a liberdade de expressão, cabe ressaltar que como cláusula pétrea, de modo pulverizado, consagrando em diversos momentos um mesmo princípio (TAVARES, 2014). A suprema importância do direito no texto constitucional é compreensível em razão do contexto histórico-político do país: o estado brasileiro passou por um extenso período ditatorial, iniciado com o Golpe Militar de 1964, em que notícias, peças, trabalhos acadêmicos, músicas entre outras formas de manifestação eram submetidas a uma censura prévia realizada pelo governo militar, para só então serem veiculados (AQUINO, 1999).

De modo direto, a liberdade de expressão, encontra-se amparada, no art. 5º, inciso IV da Constituição Federal (BRASIL, 1988), ao enunciar a livre manifestação de pensamento, vedado o anonimato, bem como no inciso XVI do igual artigo, que assegura a todos o acesso à informação e o resguardo do

sigilo da fonte, quando necessário ao sigilo profissional.

O direito também é protegido no art. 220, quando expõe que: “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição” (BRASIL, 1988) e ainda reitera que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” (BRASIL, 1988). O constituinte dá tamanha essencialidade à liberdade de expressão que o parágrafo deste mesmo artigo salienta que: “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5, IV, V, X, XIII e XIV” (BRASIL, 1988).

Deste modo, a Constituição deixa claro que a liberdade de expressão recai sobre toda opinião, julgamento, comentário, avaliação ou convicção feito sobre qualquer assunto, tutela ainda toda comunicação, a informação e o acesso a ela, a imprensa, a mídia e, por fim, toda manifestação de cunho artístico. Assim, a liberdade de expressão não dita somente sobre o direito de se expressar, como também o de não se expressar.

Não obstante, a liberdade de expressão, apesar de suas variadas proteções e seu amplo rol de proteção na Carta Constitucional, não foi concebida como um direito absoluto. A própria Constituição Federal consagra outros direitos fundamentais que restringem e limitam a liberdade de expressão, como a indenização por dano moral prevista no art. 5º, inciso V, ou ainda, a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, positivada no art. 5º.

Existem diversos outros direitos e valores constitucionais com que a liberdade de expressão poderia vir a colidir em casos concretos, como a própria igualdade. O sistema Constitucional Brasileiro atua por meio de ponderação de seus princípios fundamentais de acordo com cada caso concreto, seguindo a teoria de Robert Alexy (ALEXY, 2005), deste modo não há nada que garanta a total soberania da liberdade de expressão quando em confronto direto com outros direitos da órbita constitucional. Nesse sentido, se apresentam as decisões pesquisadas no presente trabalho. Em sua maior parte, os casos decididos pelo STF envolvendo a liberdade de expressão tratam de sua confrontação com outros direitos fundamentais, o que será possível verificar na análise das decisões a seguir.

II. Análise das decisões do supremo tribunal federal em liberdade de expressão e atividade jornalística

Seguindo uma lógica temporal, da decisão mais antiga para a mais recente, o primeiro julgamento analisado com relação à matéria de estudo foi a ADI 4.815, julgado em 2015. Na ocasião da apreciação pelo tribunal discutiu-se se os artigos 20 e 21 do Código Civil, que versam sobre necessidade de autorização prévia do interessado quanto a obras biográficas literárias, ou audiovisuais, limitando as biografias não autorizadas, seriam inconstitucionais. Na oportunidade, a Corte decidiu que tais artigos devem receber interpretação conforme a Constituição, portanto, por serem normas infraconstitucionais não poderiam limitar o exercício da liberdade de expressão. Foi julgado que a autorização prévia para biografia constitui um tipo censura prévia particular, de modo que as disposições do Código Civil são inconstitucionais.

Ademais, o tribunal considerou que o direito à informação, constitucionalmente assegurado como fundamental, refere-se à proteção para obter e divulgar informação sobre dados, qualidades, fatos, de interesse da coletividade, ainda que sejam assuntos particulares, porém com expressão ou de efeitos coletivos. O direito contempla a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. Assim, o direito de se informar relaciona-se à liberdade de buscar a informação em fonte não censurada e sobre qualquer tema de interesse do cidadão. Cortar a busca livre de assunto ou em fonte circunscrita antecipadamente significa, assim, limitar a liberdade de obter dados de conhecimento para a formação de ideias e formulação de opiniões, fatores intrínsecos à liberdade de expressão.

Em 2016, na oportunidade do julgamento da ADI 2.404, que debateu a constitucionalidade do uso da expressão “em horário diferente do autorizado” no Estatuto da Criança e do Adolescente fica claro o confronto entre a liberdade de expressão, a livre atividade jornalística e a proteção da criança. O dispositivo do Estatuto classificava como infração administrativa a transmissão, via rádio ou televisão, de programação fora do horário permitido. O Supremo decidiu por dar prioridade à liberdade de expressão, considerando tal parte do estatuto inconstitucional. Ficou fixado que as emissoras possuem o direito de liberdade de programação independente de censura prévia por parte do Estado, de modo que este só pode recomendar a exibição de certos programas em certos horários e nunca impor.

Já em 2018, na apreciação da ADI 2.566, foi discutido com relação à atividade jornalística se o § 1º do art. 4º, da Lei nº 9.612/98, que veda o proselitismo de qualquer tipo nas transmissões de emissoras de radiodifusão comunitária. Os ministros concluíram pela inconstitucionalidade do referido artigo,

na medida em que o discurso proselitista é essencial à liberdade de expressão religiosa, pois perpassa o direito de tentar convencer os outros, por meio de ensinamentos, a mudar de religião. Ademais, levaram em consideração o art. 220 da Constituição Federal (1988), que protege a liberdade de expressão por qualquer veículo, processo ou sob qualquer forma, o que inclui os serviços de radiodifusão comunitária.

O RE 1.026.923 (2020) trata a questão da constitucionalidade do art. 38, alínea “e”, da Lei 4.117/1962, que prevê a obrigatoriedade da transmissão do programa do governo “Voz do Brasil” diariamente, entre 19h e 22h. A Corte considerou e fixou a tese que a finalidade da norma de, em razão da grande audiência do horário, fazer com que a maior quantidade possível de brasileiros seja informada sobre assuntos de interesse público é constitucional. Foi aduzido também que a obrigatoriedade da norma é essencial a sua finalidade, posto que, a possibilidade da emissora decidir sua programação no horário estipulado desvirtuaria a finalidade da norma.

Já em 2021, foi julgado o RE 1.010.606. O recurso foi interposto em face da decisão da Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento a apelação interposta na ação indenizatória que visava a compensação pelo uso indevido da imagem da irmã dos petionantes no programa de televisão “Linha Direta: Justiça”. O STF conceituou o direito ao esquecimento e julgou que a aplicação deste direito afronta a liberdade de expressão e é incompatível com a Constituição, pois, qualquer limitação à divulgação de: “informação verdadeira, lícitamente obtida e com adequado tratamento dos dados nela inseridos” (BRASIL, 2021, p. 3), não pode advir de ponderações judiciais, devendo estar previamente contido em lei. A Corte considerou que as transgressões no exercício da liberdade de expressão devem ser ponderadas com base nos princípios constitucionais relativos à honra, privacidade, imagem, personalidade e proteção à honra, caso a caso.

Finalmente, também em 2021, foi julgada a ADI 5.418. A ação da Associação Brasileira de Imprensa - ABI impugnava diversos artigos da Lei nº 13.188/15. Quanto ao mérito o Supremo considerou que as liberdades da imprensa e da comunicação social devem ser exercidas em paridade com os demais direitos previstos constitucionalmente, o direito de resposta, em especial, é um direito fundamental que têm como base a imediatividade, ou seja, deve ser concedido de modo célere, como dispõe os artigos impugnados. Foi declarada a constitucionalidade dos arts. 2º, § 3º; 4º; 5º, § 1º; e 6º, incisos I e II, da lei federal.

Ademais, merece menção especial a ADPF 130 (BRASIL, 2009), que é frequentemente utilizada como embasamento nos julgados do STF para defender a plenitude do exercício da liberdade de expressão como uma decorrência intrínseca da dignidade da pessoa humana. O julgamento entendeu

que a liberdade de expressão é meio de potencialização de outras liberdades constitucionais, imune o direito contra tentativas de disciplina ou autorização prévias por parte de norma hierarquicamente inferior e ainda reiterando que deve ser indeferida qualquer espécie de tentativa censura injustificada e desproporcional à liberdade de expressão.

III. Análise da presença dos padrões do Sistema Interamericano nas decisões do Supremo Tribunal Federal

Analisando-se primariamente a ementa dos 6 casos selecionados, é possível notar que a liberdade de expressão na jurisprudência recente do STF se encontra em um embate com as questões da proteção à criança, e frequentemente ainda com questões relacionadas à proteção da honra e da imagem e com os limites do direito à manifestação.

Após a análise do tipo dos casos, passa-se a verificação da presença de decisões ou padrões desenvolvidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos ou outros órgãos do SIDH nas fundamentações das decisões do Supremo, um dos objetivos deste trabalho. Nota-se que tal especificação só se encontra presente em duas das seis decisões estudadas.

A primeira decisão a fazer referência ao SIDH é a ADI 2.404 (2016), em que o relator Ministro Edson Fachin, ao discutir a (in)constitucionalidade da expressão “em horário diverso do autorizado” no Estatuto da Criança e do Adolescente, se utiliza de dois casos contenciosos decididos pela Corte IDH.

Referente ao caso *Olmedo Bustos e outros Vs. Chile* (Corte IDH, 2001) o Min. se utiliza do posicionamento da Corte Interamericana de que a classificação etária apenas delimita a idade dos espectadores, mas em nenhum momento pode ser utilizada como meio de censura. Ele também utilizou o caso *Ricardo Canese Vs. Paraguai* (Corte IDH, 2004) para afirmar, conjuntamente com a Corte, que a tipificação legal das sanções aplicáveis às emissoras de radiodifusão é, também, exigência do Pacto de São José da Costa Rica.

As decisões da Corte IDH também foram trazidas ao STF na ADI 4.815 (2015), que discutia a inconstitucionalidade da proibição das biografias não autorizadas. A Rel. Ministra Cármen Lúcia, trouxe para sua argumentação, novamente, o caso *Olmedo Bustos e outros Vs. Chile*. A Ministra utilizou deste caso para afirmar que o direito à liberdade de expressão e de pensamento é formado tanto pelo direito de expressar o próprio pensamento (dimensão individual) quanto pelo direito de buscar, receber e difundir informações sobre qualquer matéria (dimensão social), defendendo assim que a “[...] produção e venda de biografias não autorizadas seriam uma manifestação do direito à liberdade de expressão” (BRASIL, 2015, p. 97).

Em um terceiro momento foi feita a análise se as sentenças do STF levam em conta sentenças de outros tribunais internacionais, diversos da Corte Interamericana, neste quesito nota-se que das seis decisões analisadas três delas preenchem tal requisito quais sejam:

- ADI 2.404 (2016), sendo utilizado o caso *Velichkin Vs. Belarus* (CDH, 2005) do Comitê de Direitos Humanos da ONU, neste caso a corte decidiu se o impedimento do Sr. Velichkin, pelas autoridades estatais, de realizar um encontro em praça pública para comemorar o aniversário da Declaração Universal de Direitos Humanos configuraria uma violação ao seu direito à liberdade de expressão, para argumentar que a restrição de exibição deve ser prevista em lei, ter a finalidade de proteção dos direitos indicados na Constituição e nos pactos (assegurar a reputação de terceiros ou a proteção da segurança nacional ou da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas, ou ainda, por meio de censura prévia, a proteção moral de crianças e adolescentes) e deve obedecer ao rígido teste de necessidade e proporcionalidade.

- ADI 4.815 (2015), que se serviu de mais de 10 casos de cortes internacionais como, *Caso Éditions Plon vs. France* (FRANÇA, 2006), da Corte Europeia de Direitos Humanos para afirmar que a interferência de uma autoridade sobre o direito à liberdade de expressão era justificada, pois estava prevista na lei do país, tendo sido legítimo o propósito de proteção dos direitos de outras pessoas. E o caso *New York Times vs Sullivan* (*New York Times Co. v. Sullivan*, 1964), da Suprema Corte dos EUA, dizendo que o debate de questões públicas deve ser irrestrito, robusto e aberto, e que ele bem pode incluir ataques ao governo e a funcionários públicos que sejam veementes, cáusticos e às vezes desagradavelmente contundentes.

- RE 1.01.606 (2021), utilizou os primeiros casos franceses (FRANÇA, 1983; 1992), americano (*Melvin v. Reid*, 1931) e o primeiro caso alemão (TCF, 1970) a abordarem o direito ao esquecimento, para traçar um histórico deste direito.

Ainda, foi verificado se são utilizados pelas argumentações do STF documentos internacionais, como os tratados de direitos humanos. Em somente duas das decisões estudadas havia a presença de documentos e normativas internacionais. Foram citados acordos internacionais. Na ADI 4.815 (2015) onde a ministra Cármen Lúcia em sua argumentação empregou tanto a Convenção Americana de Direitos Humanos quanto o Pacto internacional de Direitos Civis e Políticos, a Convenção Europeia de Direitos Humanos, a Convenção Africana de Direitos Humanos, a Declaração de Princípios Sobre a Liberdade de Expressão e ainda a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU para caracterizar e determinar o conceito de liberdade de expressão.

Na ocasião do julgamento do RE 1.026.923 também houve citação de documento internacional pelo seu relator. O Min. Marco Aurélio, ao abordar

liberdade de imprensa citou a Declaração de Chapultepec da Sociedade Interamericana de Imprensa, de 1994, assinada pelo Brasil em 2006, que em seus princípios traz que a imposição arbitrária de informação não é compatível com a liberdade de imprensa. O voto do Min, entretanto, foi vencido.

No voto do Relator do RE 1.010.606 foram citados a Declaração conjunta do vigésimo aniversário da Relatoria Especial para Liberdade de Expressão da Organização dos Estados Americanos: desafios para a liberdade de expressão na próxima década, a Declaración Conjunta sobre la Independencia Y la Diversidad de los Medios de Comunicación en la Era Digital, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, para tratar do direito à proteção de dados pessoais e privacidade.

Observa-se que o Supremo vem decidindo em favor da liberdade de expressão na maioria dos casos.

Conclusão

Com base nos resultados apresentados acima nota-se que a presença de decisões da Corte IDH nas fundamentações do supremo brasileiro é extremamente escassa, podendo ser observada em somente duas das seis decisões analisadas. É possível notar também uma preferência por jurisprudências nacionais já que todas as decisões utilizavam a jurisprudência nacional para a fundamentação. Tal fato reflete nas condições factuais da liberdade de expressão no Brasil, e ainda viola o compromisso do Estado brasileiro em fortalecer o sistema interamericano e avançar na proteção dos direitos humanos.

A Relatoria Especial Para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos alerta que: “as decisões judiciais constituem um avanço exemplar em matéria de liberdade de expressão e deixam evidente a importância de adequar as legislações nacionais aos padrões do Sistema Interamericano.” (CIDH 2016).

Analisando criticamente os dois casos, em que se está presente a jurisprudência da Corte Interamericana é possível observar que o STF utiliza-se de tais decisões para fundamentar a sua opinião de que a liberdade de expressão é um direito fundamental, não podendo ser em nenhum momento reduzido ou reprimido, seguindo uma interpretação pouco restritiva ao direito.

Na ADI 2.440 (2016) fora defendido que a classificação etária não pode ser utilizada para censurar programas televisivos e deve ser utilizada apenas informativamente, para tal foi utilizado o caso Olmedo Bustos Vs. Chile. Neste caso, o Consejo de Calificación Cinematográfica (CCC), órgão de censura chile-

no remanescente dos tempos da ditadura, não permitiu a exibição do filme “A última tentação de Cristo” no país. A Corte Interamericana entendeu que tal ação violou o art. 13 da Convenção Americana, condenando o estado chileno. Em igual sentido foi o posicionamento adotado pelo Supremo, decidindo-se pela inconstitucionalidade da presença do termo “em horário diferente do pretendido”. O caso Ricardo Canese Vs. Paraguai foi utilizado pelo relator para afirmar que a tipificação legal das sanções aplicáveis às emissoras de radiodifusão é uma exigência do Pacto de São José da Costa Rica.

As decisões da Corte IDH também foram trazidas ao STF na ADI 4.815 (2015), que discutia a inconstitucionalidade da proibição das biografias não autorizadas. Nesta decisão se utilizou novamente o Caso Olmedo Bustos para se explicar o conceito bipartido de liberdade de expressão. A decisão da Corte IDH foi utilizada para explicar a dimensão individual (direito de expressar o próprio pensamento) e dimensão social (direito de buscar, difundir e reproduzir informações) do direito. Foi decidido pelo STF que a produção e venda das biografias não autorizadas seria uma manifestação da liberdade de expressão.

A pouca utilização da jurisprudência interamericana, impede o Brasil de avançar na proteção a liberdade de expressão, estabelecer limites claros e precisos a esse direito que já foram tão bem desenvolvidos pelos órgãos do Sistema Interamericano, e impede o próprio fortalecimento do sistema regional, que precisa do apoio e comprometimento dos Estados para cumprir com sua missão.

Percebe-se ainda que é constante a falta de fundamentações baseadas nos diversos documentos internacionais que protegem a liberdade de expressão, como as cartas e convenções de direitos humanos nas decisões do Supremo. Das seis decisões analisadas, somente duas faziam referência a tais documentos.

A liberdade de expressão desponta como um fundamento primordial para o desenvolvimento do estado democrático e da própria dignidade humana. Protegida nos diversos instrumentos normativos internacionais, cabendo citar o art. 13 da Convenção Americana, é, ademais, amplamente presente na legislação constitucional nacional de modo pulverizado por todo o texto constitucional brasileiro.

Compreende-se que a liberdade de expressão recai sobre toda opinião, julgamento, comentário, avaliação ou convicção feito sobre qualquer assunto, tutela ainda toda comunicação, a informação e o acesso a ela, a imprensa, de mídia e por fim toda manifestação de cunho artístico. Assim, a liberdade não dita somente sobre o direito de se expressar como também o de não se expressar. Entretanto, tanto a Carta Constitucional, quanto a Convenção Americana (apesar de forte influência estadunidense) reconhecem que a liberdade de expressão não possui um caráter absoluto e que toda restrição feita de modo ilegítimo deve ser prontamente e seriamente analisada pelo judiciário.

Não restam dúvidas de que o judiciário brasileiro deve ser o máximo

protetor da liberdade de expressão, evitando na maioria dos casos o seu cerceamento, para tanto é de vital importância a incorporação das decisões e dos documentos internacionais na ordem jurídica internas, visando assim um maior e mais alinhado âmbito de proteção do direito, especialmente da farta e protetiva jurisprudência já produzida pelo Sistema interamericano.

No entanto, tendo em vista a análise de jurisprudência, fica claro que tal movimento em direção ao sistema interamericano não está sendo realizado pelo judiciário brasileiro, sendo extremamente recomendável que se passe a levar em conta as sentenças publicadas pelos juízes da Corte Interamericana, assim como seus outros mecanismos, como as opiniões consultivas, os pareceres da comissão, os relatórios especiais, com especial atenção ao trabalho desenvolvido pela Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, órgão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Referências

AQUINO, Maria Aparecida de. *Censura, Imprensa e Estado autoritário (1968-1978): o exercício cotidiano da dominação e da resistência: O Estado de São Paulo e Movimento*. Bauru: EDUSC, 1999.

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005.

BRASIL, Ministério da Justiça. *Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/09/811667504c7e59379cde655bf660cb83.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade nº 2404/DF – Distrito Federal*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 31 agosto 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259339>. Acesso em: 13 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade nº 4815/DF – Distrito Federal*. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 10 junho 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>. Acesso em: 13 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade nº 2566/DF – Distrito Federal*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 23 outubro 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/768158103>. Acesso em: 13 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade nº 5418/DF – Distrito Federal*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 25 maio 2021. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;plenario:acordao;adi:2021-03-11;5418-4890857>. Acesso em: 13 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 1010606/RJ – Rio de Janeiro*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 20 maio 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>. Acesso em: 13 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 1026923/SP – São Paulo*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 24 fevereiro 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1170673497/inteiro-teor-1170673527>. Acesso em: 13 nov. 2022.

JUSTIA US Supreme Court. *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/254/>. Acesso em: 13 nov. 2022.

CDH. *Velichkin v. Belarus, conclusão adotada pelo Comitê de Direitos Humanos em 20.10. 2005*. Disponível em: <https://juris.ohchr.org/Search/Details/988>. Acesso em: 13 nov. 2022.

CIDH. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. *Violência contra jornalistas e funcionários de meios de comunicação: padrões interamericanos e práticas nacionais de prevenção, proteção e realização da justiça*. 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/2014%2008%2029%20protecao%20jornalistas%20final.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2022.

CIDH. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. 2016. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/20140519%20-%20PORT%20Unesco%20-%20Marco%20Juridico%20Interamericano%20>

sobre%20el%20Derecho%20a%20la%20Libertad%20de%20Expresion%20-adjust.pdf. Acesso em: 13 nov. 2022.

CIDH. *Convenção Interamericana de Derechos Humanos (1969)*. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 13 jun. 2018.

CORTE IDH. *A Associação Obrigatória de Jornalistas (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A Nº 5, § 52. Disponível em: <https://nidh.com.br/oc5/>. Acesso em: 13 nov. 2022.

CORTE IDH. *Caso La Última Tentación de Cristo, Sentença quanto ao mérito de 5 de fevereiro de 2001*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/f30eb7942e6ea89e4d2ec4ca870784d3.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2022.

CORTE IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai, Sentença quanto ao mérito de 31 de agosto de 2004*. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_por.pdf. Acesso em: 13 nov. 2022.

FARRIOR, Stephanie. Holding the Matrix: The Historical and Theoretical Foundations of International Law Concerning Hate Speech. *Berkeley Journal of International Law*, Berkeley (EUA), v. 14, n.1, p. 1-98, 1996. Disponível em: https://www.berkeleyjournalofinternationallaw.com/_files/ugd/277ac3_9100cache-ca945f39227884579c90f12.pdf. Acesso em: 13 nov. 2022.

FRANÇA. T. G. I. Paris, 20 abril 1983, Madame M. c. Filipacchi et soc. Cogedipresse; J.C.P, 1983, II. 20434, note Lindon. *Apud*: BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1010606/RJ – Rio de Janeiro*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 20 maio 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>. Acesso em: 13 nov. 2022.

FRANÇA. Cass. Civ. 1re, 20 novembre de 1990, Mme Monanges c. Kern, J. C. P, 1992. II. 21908, note Ravanás. *Apud*: BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1010606/RJ – Rio de Janeiro*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 20 maio 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5091603&numeroProcesso=1010606&classeProcesso=RE&numeroTema=786>.

ma=786. Acesso em: 13 nov. 2022.

MELVIN V. REID, 112 Cal. App. 285, 297 P. 91 (Cal. Ct. App. 1931). Disponível em: <https://casetext.com/case/melvin-v-reid>. Acesso em: 13 nov. 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

OEA. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho de libertad de expresión*. Washington, D.C., 2010. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf> Acesso em: 15 nov. 2022.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Assembleia Geral, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 15 nov. 2022.

ONU. *Pacto internacional sobre os Direitos Civis e Políticos*. 16 de dezembro de 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.html Acesso em: 15 nov. 2022.

PAMPLONA, Danielle Anna; SANTANA, Anna Luísa Walter de. *A pobreza como óbice à liberdade de expressão: diagnósticos e soluções do sistema interamericano de direitos humanos*. CONPEDI. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/va83towp/5qYHh0xR38459xa8.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2018.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2016.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*, 12. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2014.

TCF. *BVerfGE 35*. Alemanha, 1970. Disponível em: https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=4f4eb811-9fa5-baeb-c4ce-996458b70230&groupId=268877 Acesso em: 15 nov. 2022.