

..... **Capítulo 12**
ALGUNS DOS OUTROS DIREITOS ESSENCIAIS:
LIBERDADE DE PENSAMENTO, CONSCIÊNCIA,
RELIGIÃO, OPINIÃO, EXPRESSÃO,
ASSOCIAÇÃO E REUNIÃO

Objetivos do Aprendizado

- *Familiarizar os participantes com alguns dos outros direitos essenciais, a saber: a liberdade de pensamento, consciência, religião, opinião, expressão, associação e reunião, e sua importância em uma sociedade que respeita os direitos humanos em geral.*
- *Ilustrar como essas liberdades, assim como as limitações impostas ao exercício da maioria delas, são interpretadas pelos órgãos de monitoramento internacional.*
- *Explicar o papel dos juízes, promotores e advogados na salvaguarda das liberdades abordadas neste capítulo.*

Perguntas

- *Como as seguintes liberdades são protegidas no país em que você trabalha :*
 - *liberdade de pensamento, consciência e religião,*
 - *liberdade de opinião e expressão, e*
 - *liberdade de associação e reunião ?*
- *Existem preocupações específicas com relação à implementação efetiva dessas liberdades no país em que você trabalha?*
- *Existem grupos, no país em que você trabalha, que poderiam ser especialmente vulneráveis às violações de uma ou mais dessas liberdades?*
- *Em caso positivo, quais são eles e como sua liberdade pode ser violada?*
- *Quais remédios judiciais ou administrativos existem no país em que você trabalha para pessoas que se consideram vítimas de violações dessas liberdades?*
- *Qual é o papel desempenhado pelas seguintes liberdades na construção, preservação e/ou fortalecimento de uma sociedade democrática/uma sociedade que respeita os direitos humanos:*
 - *liberdade de pensamento, consciência e religião,*
 - *liberdade de opinião e expressão, e*
 - *liberdade de associação e reunião ?*
- *Com relação às liberdades cujo exercício pode ser limitado: em sua opinião, como pode ser alcançado um equilíbrio entre os direitos individuais de exercer essas liberdades e o interesse geral da sociedade em proteger, por exemplo, a segurança nacional, a ordem pública, a segurança, a saúde, a moralidade ou os direitos e liberdades das outras pessoas?*
- *O que vocês, como juízes, promotores ou advogados, fazem para proteger o direito de todas as pessoas à liberdade de pensamento, consciência, religião, opinião, expressão, associação e reunião?*

Instrumentos Legais Pertinentes

Instrumentos Universais

- Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos, 1966
- Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1966
- Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, 1965
- Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra Mulheres, 1979
- Convenção Sobre os Direitos da Criança, 1989
- Convenção Sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical, OIT, 1948
- Convenção Sobre o Direito de Organização e Negociação Coletiva, OIT, 1949

- Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948
- Declaração das Nações Unidas Sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos e Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos, 1999

Instrumentos Regionais

- Carta Africana Sobre Direitos Humanos e dos Povos, 1981
- Carta Africana Sobre Direitos e Bem-Estar da Criança, 1990
- Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, 1969
- Convenção Interamericana Sobre Prevenção, Punição e Erradicação da Violência Contra Mulheres, 1994
- Convenção Européia Sobre Direitos Humanos, 1950
- Carta Social Européia, 1961 e Carta Social Européia, 1966 (revisada)

1. Introdução

Este capítulo tratará de certas liberdades fundamentais que constituem alguns dos pilares da sociedade democrática que respeita os direitos humanos. Entretanto, devido a limitações de espaço, serão destacados apenas os aspectos mais importantes dessas liberdades.

Até aqui, o Manual enfatizou a importância de certos direitos, como o direito de não sujeição à detenção arbitrária, o direito a um julgamento justo e o direito à ausência de tortura e de outras formas de maus tratos. Como resultado, muitos dos capítulos também enfocaram a proteção da pessoa humana no curso dos procedimentos de aplicação da lei.

Este capítulo, entretanto, diz respeito aos direitos e liberdades que são exercidos em todos os níveis da sociedade e em uma grande variedade de cenários e situações, como por exemplo nas atividades religiosas ou filosóficas da pessoa, nos empreendimentos educacionais ou na palavra falada ou escrita. Porém, em muitas situações em que há problemas com a efetiva proteção dos direitos humanos durante os procedimentos de aplicação da lei, há, muitas vezes, a correspondente intolerância às crenças religiosas da pessoa ou às suas convicções políticas ou outras convicções expressas em reuniões públicas, em livros ou nos meios de comunicação de massa. Para caminhar rumo à proteção plena e abrangente dos direitos e liberdades individuais, os Estados devem tomar medidas apropriadas para a evolução da causa dos direitos humanos em todas as dimensões relevantes da sociedade.

Este capítulo trata, em primeiro lugar, da liberdade de pensamento, consciência e religião; em segundo lugar, da liberdade de opinião e expressão, e em terceiro lugar da liberdade de associação e reunião.

Finalmente, será enfatizado o papel das profissões jurídicas na proteção da liberdade de pensamento, consciência, religião, opinião, expressão, associação e reunião, e o capítulo será encerrado com algumas observações conclusivas.

2. O Direito à Liberdade de Pensamento, Consciência e Religião

2.1. Disposições Legais Relevantes

Este subitem contém o texto das mais importantes disposições legais referentes à liberdade de pensamento, consciência e religião:

Artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

“Todo homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; esse direito inclui a liberdade de mudar de religião ou de crença, bem como a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.”

Artigo 18 do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos:

“1. Toda pessoa terá direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará na liberdade de ter ou adotar uma religião ou crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, isolada ou coletivamente, tanto em público como em particular, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino.”

2. Ninguém será submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha.

3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos fundamentais e as liberdades das demais pessoas.

4. Os Estados-partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais, de assegurar às crianças a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.”

Artigo 8 da Carta Africana Sobre Direitos Humanos e dos Povos

“A liberdade de consciência, a profissão e a prática livre da religião serão garantidas. Ninguém pode, em nome da lei e da ordem, ser submetido a medidas que restrinjam o exercício dessas liberdades.”

Artigo 12 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos:

“1. Toda a pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito inclui a liberdade de conservar ou de mudar de religião ou de crença, bem como a liberdade de professar e divulgar a sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto em público como em particular.

2. Ninguém será submetido a medidas restritivas que possam limitar a sua liberdade de manter ou de mudar de religião ou de crença.

3. A liberdade de manifestar a própria religião e a própria crença está sujeita unicamente às limitações previstas em lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.

4. Os pais ou os tutores, conforme o caso, têm direito a que os seus filhos ou tutelados recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com as suas próprias convicções.

Artigo 9 da Convenção Européia Sobre Direitos Humanos:

“1. Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; esse direito inclui a liberdade de conservar a sua religião ou a sua crença, ou de mudar de religião ou de crença, bem como a liberdade de professar e divulgar a sua religião ou a sua crença, em público ou em particular, por meio do culto, do ensino, de práticas e de ritos.

2. A liberdade de manifestar a própria religião e a própria crença está sujeita unicamente às limitações previstas em lei e que sejam necessárias em uma sociedade democrática para proteção da segurança pública, da ordem pública, da saúde ou da moral, ou para proteção dos direitos ou liberdades das demais pessoas.”

O direito à liberdade de religião é ainda garantido pelo:

- Artigo 5(d)(vii) da Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial;
- Artigo 14 da Convenção Sobre os Direitos da Criança;
- Artigo 9 da Carta Africana Sobre Direitos e Bem-Estar da Criança; e
- Artigo 4(i) da Convenção Interamericana Para a Prevenção, Punição e Erradicação da Violência Contra as Mulheres.

Além disso, conforme será detalhado no Capítulo 13, as leis internacionais sobre direitos humanos proíbem a discriminação com base em religião (vide, entre outros, os artigos 1(3), 13 e 55(c) da Carta das Nações Unidas, o artigo 2 da Declaração Universal, os artigos 2(1), 4(1), 24(1) e 26 do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos; o artigo 2 da Carta Africana Sobre Direitos Humanos e dos Povos; os artigos 1(1) e 27(1) da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos e o artigo 14 da Convenção Européia Sobre os Direitos Humanos).

2.2. Significado geral do direito à liberdade de pensamento, consciência e religião

2.2.1. Artigo 18 do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos

Conforme indicado pela Comissão de Direitos Humanos, o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião garantido pelo artigo 18(1) do Pacto Internacional “é de longo alcance e profundo; ele abrange a liberdade de pensamento sobre todos os assuntos, convicção pessoal e adoção de uma religião ou crença, quer manifestada individual ou coletivamente.” Além disso, “a liberdade de pensamento e a liberdade de consciência são protegidas da mesma forma que a liberdade de religião e de crença”¹ A Comissão ressaltou que o “o caráter fundamental dessa liberdade também se reflete no fato de essa disposição não pode ser derogada, mesmo em caso de emergência pública”², assunto que será tratado em maiores detalhes no Capítulo 16.

Vale ressaltar que o artigo 18 “**não permite quaisquer limitações** à liberdade de pensamento e de consciência ou à liberdade de ter ou adotar uma religião ou crença de sua escolha. Estas liberdades são protegidas incondicionalmente...”³ Por outro lado, com relação ao **direito à liberdade de consciência**, a Comissão de Direitos Humanos decidiu no caso *Westerman*, que ele não implica no direito de rejeitar todas as obrigações impostas pela lei e nem garante imunidade à responsabilidade criminal com relação a essa rejeição”.⁴

A Comissão também ressalta enfaticamente que, como base nos artigos 18(2) e 27 do Pacto, “ninguém pode ser obrigado a revelar seus pensamentos ou adesão a uma religião ou crença”⁵. Em outras palavras, todo homem ou mulher tem o direito de manter sua religião ou crença como um assunto exclusivamente particular, em todas as situações.

¹ Vide Comentário Geral n° 22 (Article 18) em UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, *Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Bodies*, p. 144, par. 1 (doravante denominado *United Nations Compilation of General Comments*).

² *Ibid*, loc.cit.

³ *Ibid*, p. 144, par. 3, ênfase acrescentada.

⁴ Comunicação n° 682/1996, *P. Westerman v. the Netherlands* (Pareceres adotados em 3 de novembro de 1999), em UN doc. GAOR, A/55/40 (vol. II), p.46, par. 9.3.

⁵ *United Nations Compilation of General Comments*, p. 144, par. 3.

A Comissão de Direitos Humanos afirma ainda que o “Artigo 18 protege crenças teístas, não teístas e ateístas, bem como o direito de não professar qualquer religião ou crença. Os termos “crença” e “religião” devem ser interpretados em sentido amplo. O Artigo 18 não se limita, em sua aplicação, às religiões tradicionais ou às religiões ou crenças com características ou práticas institucionais, ou práticas semelhantes às das religiões tradicionais. A Comissão, portanto, vê com preocupação

qualquer tendência de discriminar qualquer religião ou crença por qualquer razão, inclusive o fato de serem recém-estabelecidas, ou de representarem minorias religiosas que podem estar sujeitas a hostilidade por parte de uma comunidade religiosa predominante”.⁶

A Comissão de Direitos Humanos observa ainda

“que a liberdade de “ter ou adotar” uma religião ou crença implica, necessariamente, na liberdade de escolher uma religião ou crença, inclusive o direito de substituir a religião ou crença atual por outra, ou de adotar visões ateístas, bem como o direito de manter a própria religião ou crença. O Artigo 18.2 proíbe a coerção que prejudicaria o direito de se ter ou adotar uma religião ou crença, inclusive o uso de ameaça ou força física ou de sanções penais para compelir os que crêem e os que não crêem a aderir a crenças religiosas ou congregações, a renegar a sua religião ou crença ou a converter-se.”⁷

A Comissão acrescenta ainda que “políticas ou práticas com a mesma intenção ou efeito, como, por exemplo, aquelas que restringem o acesso à educação, assistência médica, emprego ou outros direitos garantidos pelo artigo 25 [isto é, o direito de participar do governo] e outras disposições do Pacto, são igualmente incoerentes com o artigo 18(2). A mesma proteção é desfrutada pelos adeptos de todas as crenças de natureza não religiosa”.⁸

2.2.2. Artigo 8 da Carta Africana Sobre Direitos Humanos e dos Povos

O artigo 8 da Carta Africana Sobre Direitos Humanos e dos Povos é breve. Ele simplesmente estipula que a “liberdade de consciência, a profissão e a prática livre da religião serão garantidas” e que “ninguém pode ser submetido, em nome da lei e da ordem, a medidas que restrinjam a prática dessas liberdades.” Vale ressaltar que esta disposição é omissa quanto à questão de liberdade de pensamento e também da liberdade de adotar ou mudar de religião ou crença de acordo com as próprias convicções.

Em um caso contra o Zaire, a Comissão Africana de Direitos Civis e Políticos decidiu que “o constrangimento das Testemunhas de Jeová e de líderes religiosos, inclusive com

⁶ Ibid., p. 144, par. 2.

⁷ Ibid., p. 145, par. 5.

⁸ Ibid, loc. cit.

assassinatos, destruição de prédios religiosos e ameaças de morte” constituiu uma violação ao Artigo 8 da Carta, pois o governo não havia “apresentado evidências de que a prática da religião ameaçava, de qualquer modo, a lei e a ordem.”⁹

2.2.3. Artigo 12 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos

O direito à liberdade de consciência e de religião protegido pelo artigo 12 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos é bastante semelhante às liberdades garantidas pelo artigo 18 do Pacto Internacional. No entanto, na Convenção a liberdade de pensamento não está vinculada àquelas liberdades, mas ao direito à liberdade de expressão estabelecido no artigo 13.

O direito à liberdade de consciência e religião previsto no artigo 12 da Convenção Americana também inclui a “liberdade de conservar ou de mudar de religião ou de crença”, liberdade essa que é fortalecida pelo Artigo 12(2) da Convenção, segundo o qual “ninguém será submetido a medidas restritivas que possam limitar a sua liberdade de manter ou de mudar de religião ou de crença”. Em consequência, e ainda com mais razão, ninguém poderá ser submetido a “coerção” – o termo usado no artigo 18(2) do Pacto – para fins de impedir ou obrigar uma pessoa a conservar ou a mudar de religião ou de crença. Em outras palavras, a religião ou crença de uma pessoa será sempre totalmente voluntária.

A liberdade de consciência e religião protegida pelo artigo 12 da Convenção Americana está incluída na lista de direitos inderrogáveis do artigo 27(2) e precisa, portanto, ser garantida também “em tempo de guerra, perigo público ou de outra emergência que ameace a independência ou a segurança” do Estado-parte em questão (artigo 27(1) da Convenção).

O artigo 12 da Convenção Americana foi considerado no caso *Olmedo Bustos et Al. versus Chile* – também chamado de caso “*A Última Tentação de Cristo*” – referente à anulação, pelos tribunais chilenos, de uma decisão administrativa tomada pelo Conselho de Classificação Cinematográfica aprovando a exibição do filme *A Última Tentação de Cristo* para o público maior de 18 anos. Os requerentes alegaram, entre outras coisas, que a **liberdade de consciência** havia sido violada porque a censura do filme implicava no fato de um grupo de pessoas com uma religião específica ter decidido o que as outras pessoas poderiam ver.¹⁰ Na sua sentença, o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos indicou que “o direito à liberdade de consciência e de religião permite que todos conservem, mudem, professem ou divulguem suas religiões ou crenças”, acrescentado que esse direito é um dos alicerces da sociedade democrática, que, em sua dimensão religiosa, “constitui um elemento de longo alcance na proteção das convicções daqueles que professam uma religião e do seu modo de vida”.¹¹ Entretanto, segundo o Tribunal,

⁹ ACHPR *Wold Organisation against Torture and Others, v. Zaire, Communications Nos. 25/89, 47/90, 56/91, 100/93, decision adopted during the 19th session, March 1966, par. 71* do texto publicado em:

http://www.up.ac.za/chr/ahrdb/accom_decisions.html

¹⁰ *I-A Court HR, The Case of Olmedo Bustos et Al. v. Chile, judgment of February 2001, Series C, No. 73*. A versão utilizada neste contexto é um texto não editado, encontrado no website do tribunal: www.corteidh.or.cr/seriecing/C, par. 45.

¹¹ *Ibid.*, par. 79.

nesse caso não havia evidências de que qualquer uma das liberdades incluídas neste artigo tivesse sido violada; “a proibição da exibição do filme “*A Última Tentação de Cristo*” não prejudicou e nem privou ninguém do direito de conservar, mudar, professar ou divulgar sua religião ou crença com total liberdade.”¹² Entretanto, como será observado a seguir, violou de fato o direito à liberdade de pensamento e expressão estabelecido no artigo 13 da Convenção.

2.2.4. Artigo 9 da Convenção Européia Sobre Direitos Humanos

O artigo 9(1) da Convenção Européia Sobre Direitos Humanos garante “a direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; esse direito inclui a liberdade de conservar a sua religião ou crença, ou de mudar de religião ou de crença”. Em termos muito semelhantes aos utilizados no artigo 18(1) do Pacto, o artigo 9(1) da Convenção Européia também protege a liberdade de todas as pessoas, “isolada ou coletivamente, tanto em público ou em particular, manifestarem sua religião ou crença, por meio do culto, do ensino, de práticas e de ritos.”

No caso *Kokkinakis versus Grécia*, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos decidiu que “a liberdade de pensamento, consciência e religião”, como consignada no artigo 9

“é um dos alicerces da “sociedade democrática”, com o significado estipulado na Convenção. Ela é, na sua dimensão religiosa, um dos elementos mais vitais que compõe a identidade dos que crêem e da sua concepção de vida, mas é também um bem precioso para os ateus, agnósticos, céticos e indiferentes. O pluralismo indissociável da sociedade democrática, que foi conquistado a duras penas no decorrer dos séculos, depende dela.”¹³

No entanto, conforme esclarecido pelo mesmo Tribunal no caso *Kalaç versus Turquia*, o artigo 9

“não protege todos os atos motivados ou inspirados por uma religião ou crença. Além disso, no exercício da liberdade de manifestar a sua religião, o indivíduo pode ter que levar em conta a sua situação específica.”¹⁴

Esse caso teve origem em uma petição inicial efetuada pelo Sr. Kalaç, um comissário das Forças Armadas da Turquia, que foi obrigado a se aposentar por ter “adotado opiniões fundamentalistas ilegais”; ele foi considerado como um membro de fato da seita muçulmana Süleyman.¹⁵ Segundo o governo, sua aposentadoria compulsória “teve como objetivo remover do serviço jurídico militar uma pessoa que havia manifestado falta de lealdade aos alicerces da nação turca, a saber o secularismo, que as forças armadas deveriam garantir.”¹⁶ O requerente argumentou, por outro lado, que ele não sabia da existência da seita Süleyman e que na lei do

¹² Ibid., loc. cit.

¹³ Eur. Court HR, *Case of Kokkinakis v. Greece, judgement of 25 May 1993, Series A, No. 260-A*, p. 17, par. 31.

¹⁴ Eur. Court HR, *Case of Kalaç v. Turkey, judgement of 1 July 1977, Reports 1997-IV, p. 1199 a p. 1209*, par. 27.

¹⁵ Ibid., p. 1203, par. 8, e p. 1208, par. 25.

¹⁶ Ibid., p. 1208, par. 25.

país não havia indicação sobre o significado da expressão “opiniões fundamentalistas ilegais”, apresentada como fundamento para sua aposentadoria compulsória.¹⁷

O Tribunal Europeu concluiu, entretanto, que não houve violação ao artigo 9 nesse caso. Ele decidiu, em especial, que

“Ao optar por seguir a carreira militar, o Sr. Kaliç aceitou, por iniciativa própria, um sistema de disciplina militar que, por sua própria natureza, implicava na possibilidade colocar, em certos direitos e liberdades dos membros das forças armadas, limitações impossíveis de serem impostas aos civis... Os Estados adotam, para seus exércitos, regulamentos disciplinares proibindo este ou aquele tipo de conduta, em especial uma atitude hostil à ordem estabelecida que reflita as exigências do serviço militar.”¹⁸

O Tribunal observou que não foi contestado “que o requerente, de acordo com os limites impostos pelas exigências da vida militar, era capaz de cumprir para com as obrigações que constituem as formas normais pelas quais os muçulmanos praticam sua religião.” Ele tinha permissão especial para rezar cinco vezes por dia e para cumprir suas outras obrigações religiosas, como fazer o jejum no Ramadan e comparecer à mesquita às sextas-feiras para as preces.¹⁹ Finalmente, a sentença do Supremo Tribunal Militar não se baseou “nas opiniões e crenças religiosas do requerente, ou no modo como ele cumpria com os seus deveres religiosos, mas na sua conduta e atitude”, as quais, segundo as autoridades turcas, “violavam a disciplina militar e infringiam o princípio do secularismo.”²⁰ Portanto, não tinha havido qualquer violação do artigo 9 nesse caso. Deve-se ressaltar, entretanto, que como o Tribunal concluiu que como a aposentadoria compulsória do requerente não constituía uma interferência no seu direito à liberdade de religião, não era necessário tratar desse caso nos termos do artigo 9(2) da Convenção.

O direito à liberdade de pensamento, consciência e religião é de longo alcance e abrange todos os assuntos relacionados às convicções pessoais. Ele protege não apenas as pessoas religiosas, mas também, por exemplo, os ateus, agnósticos, céticos e os indiferentes.

O direito à liberdade de pensamento, consciência e religião também implica que toda a pessoa possui o direito incondicional de ter e adotar a religião de sua escolha. Essa liberdade inclui o direito de mudar de religião. Toda a pessoa tem o direito de não ser coagida, ou de outra forma compelida, a manter, adotar ou mudar de religião.

O direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, inclusive a liberdade de ter, adotar ou mudar de religião segundo a própria opção, são protegidos

¹⁷ Ibid., p. 1208, par. 24.

¹⁸ Ibid., p. 1209, par. 28.

¹⁹ Ibid., p. 1209, par. 29.

²⁰ Ibid., p. 1209, par. 30.

incondicionalmente, embora a liberdade de consciência não implique no direito de rejeitar todas as obrigações impostas por lei.

Nenhuma limitação pode ser imposta à liberdade de adotar ou de mudar a religião escolhida.

Segundo o Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, a liberdade de pensamento, consciência e religião não pode ser derogada em nenhuma circunstância.

A liberdade de pensamento, consciência e religião é uma das bases da sociedade democrática /da sociedade que respeita os direitos humanos.

2.3. O direito de manifestar a própria religião ou crença

O artigo 18(1) do Pacto Internacional garante a liberdade de manifestar a religião ou crença “isolada ou coletivamente, tanto em público como em particular”, e a liberdade de fazê-lo “por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino”. Conforme observado pela Comissão de Direitos Humanos, ela é, portanto, uma liberdade que “abrange uma ampla gama de atos”. O conceito de **culto** estende-se ao ritual e aos atos cerimoniais que são a expressão direta da crença, assim como a várias práticas que o integram, inclusive a construção de locais para o culto, o uso de fórmulas e objetos rituais, a exibição de símbolos e a observação de feriados e dias de descanso. A **celebração de ritos e de práticas** da religião ou da crença podem incluir não apenas os atos cerimoniais, mas também os costumes e a observação de regulamentos sobre a alimentação, o uso de trajes específicos e cobertura da cabeça, a participação em rituais associados a certos estágios da vida e o uso de uma determinada língua falada normalmente por um grupo. Além disso, as **práticas e o ensino** da religião ou da crença incluem atos que fazem parte da condução, pelos grupos religiosos, de seus assuntos básicos, como a liberdade de escolher os seus líderes religiosos, sacerdotes e professores, a liberdade de fundar seminários ou escolas religiosas e a liberdade de preparar e distribuir textos ou publicações religiosas.”²¹

A Comissão manifestou preocupação, por exemplo, com as disposições da Lei de Liberdade de Consciência e Organizações Religiosas do Uzbequistão, “que exigem que as organizações e associações religiosas sejam registradas para terem direito de manifestar sua religião e crença” e com o artigo 240 do Código Penal uzbeque “que penaliza os líderes de organizações religiosas por não registrarem os seus estatutos”. A Comissão recomenda enfaticamente que essas disposições sejam abolidas, já que elas não são compatíveis com o artigo 18(1) e (3) do Pacto. Ele recomendou também que os processos criminais instaurados com base nessas disposições sejam suspensos e que as pessoas condenadas sejam perdoadas e recompensadas.²²

²¹ *United Nations Compilation of General Comments*, p. 144, par. 4, ênfase acrescentada.

²² Doc. UN GAOR, A/56/40 (vol.I), p. 63-64, par. 24.

Conforme observado acima, o artigo 8 da Carta Africana Sobre Direitos Humanos e dos Povos é o mais lacônico entre as disposições consideradas neste capítulo, já que ele garante meramente “a profissão e a prática livre da religião”, acrescentando que “ninguém pode, nos termos da lei e da ordem, ser submetido a medidas que restrinjam o exercício dessas liberdades.”

De acordo com o artigo 12(1) da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, o direito à liberdade de consciência e religião inclui a “liberdade de professar ou divulgar a sua religião ou sua crença, individual ou coletivamente, tanto em público como em particular”.

Segundo o artigo 9(1) da Convenção Européia Sobre os Direitos Humanos, o direito à liberdade de religião inclui a “liberdade, isolada ou coletivamente tanto em público ou em particular, de manifestar sua religião ou crença, por meio do culto, do ensino, de práticas e de ritos.” No caso *Kokkinakis versus Grécia*, o Tribunal Europeu decidiu que, “embora a liberdade religiosa seja principalmente uma questão de consciência individual, ela também implica, entre outras coisas, na liberdade de “manifestar a religião”. O testemunho em palavras e atos está vinculado à existência de convicções religiosas.”²³ Ele acrescentou que, de acordo com o artigo 9 da Convenção Européia,

“a liberdade de manifestar a religião não apenas pode ser exercida em conjunto com outras pessoas, “em público” e no círculo de pessoas cuja fé é compartilhada, mas pode também ser expressa “no isolamento” e “em particular”; além disso, ela inclui, em princípio, o direito de tentar convencer um vizinho, por exemplo, por meio do ensino, em cuja impossibilidade “a liberdade de mudar de religião ou crença”, estipulada no artigo 9, tenderia a permanecer como letra morta”.²⁴

O caso *Cha'are Shalom ve Tsedek versus França* levantou a questão da permissão para realizar o ritual de abates na França. A associação reclamou que os artigos 9 a 14 da Convenção Européia haviam sido violados pela recusa das autoridades francesas em conceder “a aprovação necessária para que ela autorizasse os abatedores a realizar o ritual de abates, de acordo com os preceitos religiosos de seus membros”, e pela concessão dessa aprovação apenas ao Comitê Conjunto Rabínico (ACIP).²⁵ A associação requerente afirmou que as condições para o ritual de abate, conforme realizado pelos abatedores autorizados pelo ACIP “não mais atendem às exigências estritas da religião judaica”, de modo que os judeus ultraortodoxos não poderiam obter a carne perfeitamente pura, ou *glatt*.²⁶ No seu ponto de vista, a recusa à aprovação para fins

²³ Eur. Court HR, *Case of Kokkinakis v. Greece*, judgment of 25 May 1993, Series A, No. 260-A, p. 17, par. 31.

²⁴ Ibid., loc. cit.

²⁵ Eur. Court HR, *Case of Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, judgement of 27 June 2000; o texto utilizado não foi editado e encontra-se no website do Tribunal: [http:// hudoc.echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int), par. 58.

²⁶ Ibid., par. 60.

de abate não poderia ser justificada segundo o artigo 9(2) da Convenção, e foi uma medida exagerada e discriminatória, contrária ao artigo 14.²⁷

Com relação ao texto do artigo 9(1), o Tribunal observou não ter sido contestado “que o ritual de abate, como o próprio nome indica, constitui um rito, ou “rite” (a palavra no texto em Francês que corresponde a “observance” no Inglês), cujo objetivo é fornecer aos judeus a carne de animais abatidos de acordo com preceitos religiosos, sendo este um aspecto essencial da prática da religião judaica.”²⁸

A questão seguinte era se a recusa em autorizar a associação requerente a aprovar a realização dos rituais pelos seus próprios abatedores constituía uma interferência nas suas liberdades, nos termos do artigo 9(1) da Convenção. Na opinião do Tribunal, “haveria interferência na liberdade de manifestação religiosa somente se a ilegalidade da realização do ritual de abate impossibilitasse aos judeus ultraortodoxos comer a carne de animais abatidos de acordo com os preceitos religiosos que eles consideram aplicáveis.” Entretanto, este não era o caso, já que não foi contestado que a associação requerente poderia facilmente obter o fornecimento de carne *glatt* da Bélgica. Pelo material apresentado ao Tribunal, parecia também que vários açougues que funcionavam sob o controle do ACIP forneciam carne *glatt* certificada.²⁹ Embora a associação requerente não confiasse nos rituais de abate autorizado pelo ACIP, o Tribunal considerou que

“o direito à liberdade de religião garantido pelo Artigo 9 da Convenção não pode estender-se ao direito de participação pessoal na realização do ritual de abate e no conseqüente processo de certificação, já que ... a associação requerente e os seus membros não estão, na prática, privados da possibilidade de obter e comer a carne considerada por eles como sendo mais compatível com os seus preceitos religiosos.”³⁰

Como não havia sido estabelecido que os judeus que pertenciam à associação requerente não poderiam obter a carne *glatt*, e nem que a requerente não poderia abastecê-los celebrando um acordo com o ACIP, a fim de poder participar do ritual de abate sob a aprovação concedida pelo ACIP, o Tribunal concluiu “que a recusa da aprovação pleiteada não constituía uma interferência no direito da associação requerente à liberdade de manifestar a sua religião”.³¹ Portanto, não era necessário que o Tribunal decidisse sobre a compatibilidade da restrição questionada pelo requerente nos termos do artigo 9(2) da Convenção. O Tribunal observou, entretanto, que mesmo considerando a hipótese de que a medida contestada “poderia ser considerada uma interferência no direito à liberdade de manifestar a sua religião”, ela estava prevista na lei e destinava-se a um objetivo legítimo, a saber “a proteção da saúde pública e da ordem pública, à medida que a organização pelo Estado do exercício do culto representava uma contribuição para a harmonia e tolerância religiosa”. Tendo em vista a margem de apreciação deixada aos Estados Contratantes,

²⁷ Ibid., par. 61.

²⁸ Ibid., par. 73.

²⁹ Ibid., par. 80-81.

³⁰ Ibid. par. 82.

³¹ Ibid., par. 83.

especialmente com relação ao estabelecimento de relações delicadas entre o Estado e as religiões, a medida não poderia ser considerada excessiva ou exagerada, e portanto, ela não violava o artigo 9(2).³²

Com relação à questão da suposta discriminação, o Tribunal concluiu que não houve violação do artigo 9 em combinação com o artigo 14 da Convenção. Ele observou, em especial, que a diferença de tratamento que resultou da medida questionada era “limitada em escopo”. Na medida em que havia uma diferença de tratamento, ela destinava-se a um objetivo legítimo, e havia uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios utilizados e o objetivo almejado. A diferença de tratamento, portanto, “tinha um objetivo e uma justificativa razoável, segundo o significado da jurisprudência consistente do Tribunal.”³³

2.3.1. Limitações ao direito de manifestar a religião ou crença

Entre as liberdades concedidas pelo artigo 18 do Pacto Internacional, só pode ser restrita a liberdade de manifestar a própria religião ou crença. De acordo com o artigo 18(3), esta liberdade “pode estar sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos fundamentais e as liberdades das demais pessoas”. A Comissão de Direitos Humanos enfatiza que essa disposição “deve ser interpretada no sentido estrito: as restrições não são permitidas com bases que não estejam lá especificados, mesmo se fossem permitidas como restrições a outros direitos protegidos pelo Pacto, tais como a segurança nacional. As limitações só podem ser aplicadas para aqueles fins para os quais foram previstas e precisam estar diretamente relacionadas e ser proporcionais às necessidades específicas para as quais foram previstas.”³⁴ A Comissão acrescenta, enfaticamente, que as limitações sobre o direito de manifestar a própria religião ou crença “não podem ser aplicadas de uma forma que anularia os direitos garantidos no Artigo 18”.³⁵ Finalmente, as limitações não podem, é claro, “ser impostas para fins discriminatórios ou aplicadas de forma discriminatória.”³⁶

Ao recorrer às limitações ao direito de manifestar a religião ou a crença, os Estados-partes precisam, portanto, garantir que elas

- cumpram com o princípio da legalidade (“previsto em lei”);
- sejam impostas exclusivamente para um ou mais dos objetivos enumerados no artigo 18(3);
- sejam necessários para alcançar o objetivo em questão (princípio da proporcionalidade); e, finalmente,

³² Ibid., par. 84.

³³ Ibid., par. 87-88. O Tribunal, reunido em sessão como Grande Câmara, não foi unânime neste caso. Por 12 votos a 5, ele concluiu que não houve violação do artigo 9 da Convenção, embora a votação sobre o artigo 9 em conjunto com o artigo 14 tenha sido de 12 a 7.

³⁴ *United Nations Compilation of General Comments*, p. 145, par. 8.

³⁵ Ibid., loc. cit.

³⁶ Ibid.

- não sejam discriminatórias, mas aplicadas de forma objetiva e razoável.

Com relação ao conceito de **moral** como uma possível justificativa para as limitações à liberdade de manifestar a própria religião ou crença, a Comissão afirma que ele resulta de muitas tradições sociais, filosóficas e religiosas e que, conseqüentemente, as “limitações na liberdade de manifestar uma religião ou crença com o objetivo de proteger a moral precisam estar baseadas em princípios que não resultem exclusivamente de uma única tradição”.³⁷

Ele afirma ainda que “as pessoas já sujeitas a certas limitações legítimas, como prisioneiros, devem continuar a desfrutar dos direitos de manifestar sua religião ou crença na máxima amplitude compatível com a natureza específica da restrição.”³⁸

No caso *Sing Bhinder versus Canadá*, o autor, que era Sikh, reclamou de uma violação ao artigo 18 do Pacto, como conseqüência da rescisão do seu contrato de trabalho após a recusa em usar capacete de segurança durante o trabalho. A Comissão examinou a questão nos termos do artigo 18 e do artigo 26 do Pacto e concluiu que, se a exigência de usar um capacete rígido era considerada causadora de um problema segundo o artigo 18, ela era uma limitação justificada em referência aos fundamentos apresentados no artigo 18(3). Por outro lado, se fosse considerada uma discriminação de fato contra pessoas da religião Sikh, nos termos do artigo 26, “a legislação que obriga os trabalhadores do serviço federal a se protegerem de ferimentos e choques elétricos por meio do uso de capacetes rígidos deve ser considerada como razoável e direcionada a objetivos que são compatíveis com o Pacto.”³⁹

A fundamentação para permitir limitações à liberdade de manifestar a própria religião ou crença inclusas no artigo 12(3) da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos é similar àquela encontrada no artigo 18(3) do Pacto Internacional. Assim, as limitações podem ser impostas, contanto que sejam “previstas em lei” e “se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos fundamentais e as liberdades das demais pessoas”. As medidas adotadas precisam, em outras palavras, ser proporcionais ao objetivo almejado.

De acordo com o artigo 9(2) da Convenção Européia Sobre os Direitos Humanos, “a liberdade de manifestar a própria religião ou a própria crença está sujeita unicamente às limitações previstas em lei e que sejam necessárias em uma sociedade democrática para proteção da segurança pública, da ordem pública, da saúde ou da moral, ou para proteção dos direitos ou liberdades das demais pessoas.” Os fundamentos enumerados abrangem, em essência, aqueles encontrados nos dois outros tratados. Existe, assim, uma importante convergência sobre a principal questão das limitações à liberdade de manifestar a própria religião ou crença.

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid. p. 145-146, par. 8.

³⁹ Comunicação n° 208/1986, *K.Sing Bhinder v. Canada* (Pareceres adotados em 9 de novembro de 1989), em UN doc. GAOR, A/45/40 (vol. II), p. 54, par. 6.2.

Entretanto, o artigo 9(2) da Convenção Européia acrescenta que a condição de que as limitações pelas razões invocadas precisam ser necessárias “em uma sociedade democrática.” O teste necessário precisa, portanto, ser feito à luz das necessidades de uma sociedade baseada na ordem constitucional democrática.

O artigo foi examinado pelo Tribunal Europeu dos Recursos Humanos no caso *Kokkinakis versus Grécia* referente a uma Testemunha de Jeová condenada por proselitismo na Grécia, onde, por força da Lei nº 1363/1938, aditada pela Lei nº 1672/1939, o proselitismo era considerado crime durante a ditadura de Metaxas (1936-1940).⁴⁰ O requerente foi sentenciado pelo Tribunal Penal de Lasithi a quatro meses de prisão, conversíveis em uma pena pecuniária e a uma multa de 10.000 dracmas. Na apelação, o Tribunal de Recursos de Creta reduziu a sentença de prisão a três meses de encarceramento, conversíveis em uma pena pecuniária.⁴¹ O requerente e sua esposa foram presos na casa de uma mulher que era casada com o solista da igreja Ortodoxa local. O requerente reclamou principalmente que essa condenação era uma restrição ilegal ao exercício do seu direito à liberdade de religião.⁴²

O Tribunal Europeu considerou que a condenação do Sr. Kokkinakis correspondia a uma interferência no direito de manifestar sua religião ou crença, que seria contrária ao artigo 9, a menos que fosse: (1) “prevista em lei”; (2) direcionada a um ou mais dos objetivos legítimos do parágrafo 2; e (3) “necessária em uma sociedade democrática” para alcançá-los.⁴³ Essas várias questões foram tratadas da seguinte forma pelo Tribunal:

A interferência estava “prevista em lei”? Em resposta ao argumento do requerente de que a legislação grega não descrevia a “essência objetiva” do delito de proselitismo,⁴⁴ o Tribunal observou que

“a redação de muitas leis não é absolutamente precisa. A necessidade de evitar a rigidez excessiva e de manter-se em sintonia com as mudanças nas circunstâncias significa que muitas leis são inevitavelmente expressas em termos que, em maior ou menor grau, são vagos ... As disposições da legislação criminal sobre o proselitismo enquadram-se nesta categoria. A interpretação e a aplicação dessas leis dependem da prática.”⁴⁵

No caso apresentado havia, entretanto, “um corpo de jurisprudência nacional estabelecido ... que havia sido publicado e estava acessível”, que complementava os termos da Lei de 1936 e permitia ao requerente “regular sua conduta sobre a questão”; conseqüentemente, a medida questionada estava “prevista em lei” com o significado do artigo 9(2) da Convenção Européia.⁴⁶

⁴⁰ *Eur. Court HR, Case of Kokkinakis v. Greece, judgement of 25 May 1993, Series A, No. 260-A, p. 12, par. 16.*

⁴¹ *Ibid.*, p. 8-10, par. 9-10.

⁴² *Ibid.*, p. 16, par. 28.

⁴³ *Ibid.*, p. 18, par. 36.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 19, par. 38.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 19, par. 40.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 19-20, par. 40-41.

A medida foi imposta devido a um objetivo legítimo? O Tribunal concluiu que, em vista das circunstâncias do caso e dos termos reais das decisões do tribunal em questão, “a medida contestada destinava-se a um objetivo legítimo nos termos do artigo 9(2), a saber, a proteção dos direitos e liberdades das outras pessoas, defendidos pelo governo”; o governo havia, de fato, afirmado que “um Estado democrático deveria garantir o gozo pacífico das liberdades pessoais de todos os que vivem em seu território” e que o artigo 9(2) “seria na prática considerado totalmente nugativo”, a menos que o Estado estivesse “vigilante para proteger as crenças religiosas e a dignidade das pessoas das tentativas de influenciá-las por meios imorais ou fraudulentos”.⁴⁷

A proibição era “necessária em uma sociedade democrática”? Esse é o teste crucial em que vários casos foram reprovados, considerando os vários artigos da Convenção Européia Sobre os Direitos Humanos. O teste do que é “necessário em uma sociedade democrática” é a salvaguarda final contra a interferência no gozo das liberdades fundamentais das pessoas e que talvez possa não ser considerada necessária em uma sociedade pluralista e tolerante.

Embora os Estados Contratantes tenham “uma certa margem de apreciação ... na avaliação da existência ou extensão da necessidade uma interferência, ... essa margem está sujeita à supervisão européia, abrangendo tanto a legislação como as decisões aplicáveis, mesmo aquelas proferidas por um tribunal independente.” A tarefa do Tribunal Europeu no caso *Kokkinakis versus Grécia* era, portanto, “determinar se as medidas tomadas em nível nacional eram justificadas em princípio e proporcionais.”⁴⁸

Quanto ao significado do proselitismo, o Tribunal decidiu, antes de tudo, que :

“é preciso fazer uma distinção entre o testemunho cristão e o proselitismo impróprio. O primeiro corresponde ao verdadeiro evangelismo, que um relatório redigido em 1956, sob os auspícios do Conselho Mundial de Igrejas, descreveu como uma missão e responsabilidade essencial de todo o cristão e de toda a Igreja. O último representa uma corrupção ou deformação delas. Ele pode, segundo o mesmo relatório, assumir a forma de atividades de ofertas materiais ou de vantagens sociais com o objetivo de conquistar novos membros para a Igreja ou exercer pressão indevida sobre pessoas em situações de angústia ou de necessidade; ele pode até mesmo fazer uso da violência ou de lavagem cerebral; de forma mais geral, ele não é compatível com o respeito à liberdade de pensamento, consciência e religião das outras pessoas”.⁴⁹

Um exame do artigo 4 da Lei n^o 1363/1938 demonstrou, entretanto, que os critérios adotados pelos legisladores gregos eram conciliáveis com o precedente se e na medida em que “destinavam-se somente a punir o proselitismo impróprio, o que o Tribunal não tinha que definir

⁴⁷ Ibid., p. 20, par. 44 e 42.

⁴⁸ Ibid., p. 21, par. 47.

⁴⁹ Ibid., p. 21, par. 48.

na súmula do presente caso”.⁵⁰ O Tribunal observou, por outro lado, “que, no seu arrazoado, os tribunais gregos estabeleceram a responsabilidade do requerente por meramente reproduzir a redação do artigo 4 e não especificar suficientemente de que forma o acusado tinha tentado convencer o seu vizinho por meios impróprios.” Na verdade, nenhum dos fatos que eles descreveram garantiam essa observação”.⁵¹ Assim, não havia sido demonstrado que “a condenação do requerente era justificada nas circunstâncias do caso por uma necessidade social premente” e, portanto, a medida contestada não parecia ter sido “proporcional ao objetivo legítimo almejado ou, conseqüentemente, “necessário em uma sociedade democrática ... para a proteção e os direitos e liberdades das outras pessoas”. Em outras palavras, houve uma violação do artigo 9 neste caso.⁵²

Uma violação ao artigo 9 da Convenção Européia também foi observada no caso *Serif versus Grécia*, o qual – diante de um histórico complexo – referia-se ao direito dos muçulmanos de organizar eleições para o cargo de Mufti (legislador supremo) em Rodopi. Aquele direito foi revogado em 24 de dezembro de 1990 pelo governo, por meio de um decreto legislativo que foi validado retroativamente quando o Parlamento grego aprovou a Lei nº 1920, em 4 de fevereiro de 1991. Foi solicitada ao governo a organização de eleições para preenchimento do cargo de Mufti em Rodopi, após a morte do Mufti anterior. Na ausência de uma resposta, foram realizadas eleições nas mesquitas após as preces de 28 de dezembro de 1990. O candidato foi eleito Mufti, e juntamente com outros muçulmanos, questionou, perante a Suprema Corte, a decisão do governo de indicar outra pessoa para aquele cargo.⁵³ Em 12 de dezembro de 1994, o Tribunal Penal de Salonika considerou o requerente culpado nos termos dos artigos 175 e 176 do Código Penal “por ter usurpado as funções de ministro de uma “religião conhecida” e por ter usado publicamente os trajes de ministro sem ter o direito de fazê-lo.⁵⁴ O requerente recebeu uma sentença comutável de oito meses de prisão, que foi reduzida para seis meses na apelação, tendo o Tribunal de Recursos mantido a condenação. A sentença foi comutada por uma multa.⁵⁵

Perante o Tribunal Europeu, o requerente reclamou que sua condenação significava uma interferência injustificada no seu direito à liberdade de livre exercício de sua religião, juntamente com todos aqueles que recorriam a ele para obter orientação espiritual.⁵⁶

O Tribunal concluiu, em primeiro lugar, que a condenação do requerente representava “uma **interferência** no seu direito nos termos do artigo 9 parágrafo 1 da Convenção, “em público ou em particular” ... de manifestar sua religião ... por meio do culto e do ensino”; isto decorreu dos fatos que serviram de base para a condenação, segundo os quais o requerente havia emitido

⁵⁰ Ibid., loc. cit. De acordo com o artigo 4(2) da Lei nº 1363/1938 e alterações, “proselitismo” significava, “em particular, qualquer forma direta ou indireta de tentativa de intromissão na crença religiosa de uma pessoa de convicção religiosa diferente (heterodoxos), com o objetivo de enfraquecer essa crença, quer por qualquer tipo de persuasão ou promessa de apoio moral ou de auxílio material, ou por meios fraudulentos ou aproveitando-se da inexperiência, confiança, necessidade, pouca inteligência ou ingenuidade”, p. 12, par. 16.

⁵¹ Ibid., p. 21, par. 49.

⁵² Ibid. p. 21-22, par. 49-50.

⁵³ *Eur. Court HR, Case of Serif v. Greece, judgment of 14 December 1999, Reports 1999-IX*, p. 79, par. 9-12.

⁵⁴ Ibid., p. 79-80, par. 13, 15 e 16; a citação é do par. 13.

⁵⁵ Ibid., p.80, par. 16-17.

⁵⁶ Ibid., p. 84, par. 36.

uma mensagem sobre a importância religiosa de uma festa, feito um discurso em um encontro religioso, vestido os trajes de um líder religioso e assim por diante.⁵⁷ Entretanto, o Tribunal não considerou necessário tratar da questão se a interferência estava “**prevista em lei**”, já que ela era, de qualquer modo, contrária ao artigo 9 em outros fundamentos.

A seguir, o Tribunal aceitou que a interferência **almejava um objetivo legítimo** nos termos do artigo 9(2) da Convenção, a saber, a proteção da “ordem pública”, já que “o requerente não era a única pessoa que alegava ser o líder religioso da comunidade muçulmana local”, tendo as autoridades nomeado outra pessoa. O governo havia afirmado que a interferência serviu a um propósito legítimo, pois protegendo a autoridade do Mufti legal “os tribunais nacionais procuraram preservar a ordem na comunidade religiosa em particular e na sociedade como um todo.”⁵⁸

Finalmente, ao considerar se a **interferência era necessária em uma sociedade democrática**, o tribunal evocou sua sentença no caso *Kokkinakis*, segundo a qual a “liberdade de pensamento, consciência e religião é um dos alicerces de uma “sociedade democrática”, sendo o pluralismo “indissociável” desse tipo de sociedade.⁵⁹ No entanto, era verdade que:

“em uma sociedade democrática, pode ser necessário impor restrições à liberdade de religião para conciliar os interesses de vários grupos religiosos ... Entretanto, quaisquer restrições precisam corresponder a uma “necessidade social premente” e precisam ser “proporcionais ao objetivo legítimo almejado”.⁶⁰

Ainda segundo a visão do Tribunal, “a punição de uma pessoa somente por agir como líder religioso de um grupo que o seguia voluntariamente dificilmente poderá ser considerada compatível com as exigências de pluralismo religioso em uma sociedade democrática.”⁶¹ O Tribunal “não ignorou o fato de que existia em Rodopi, além do requerente, um Mufti indicado oficialmente” e que o governo alegou “que a condenação do requerente era necessária em uma sociedade democrática porque suas ações enfraqueceram o sistema implementado pelo Estado para a organização da vida religiosa da comunidade muçulmana na região.” O Tribunal recordou, entretanto, que “não havia indicação de que o requerente tenha tentado, a qualquer momento, exercer as funções judiciais e administrativas previstas na disposição da legislação sobre os Muftis e outros ministros de “religiões conhecidas”. Ele não considerou que “em sociedades democráticas, o Estado precisa tomar medidas para garantir que as comunidades religiosas permaneçam ou sejam encaminhadas para uma liderança unificada.”⁶²

Só restou ao Tribunal considerar o argumento do governo segundo o qual “nas circunstâncias específicas do caso, as autoridades tiveram que intervir a fim de evitar a criação

⁵⁷ Ibid., p. 85, par. 39, ênfase acrescentada.

⁵⁸ Ibid., p. 86, par. 43 e 45.

⁵⁹ Ibid., p. 87, par. 49.

⁶⁰ Ibid., loc. cit.

⁶¹ Ibid., p. 88, par. 51.

⁶² Ibid., p. 88, par. 52.

de tensão entre os muçulmanos de Rodopi e os muçulmanos e cristãos da área, bem como da Grécia e da Turquia.” Para essa questão, o Tribunal apresentou a seguinte resposta importante:

“Embora o Tribunal reconheça ser possível a criação de tensão em situações em que uma comunidade religiosa ou de qualquer outra natureza esteja dividida, ele considerada que esta é uma das conseqüências inevitáveis do pluralismo. O papel das autoridades nessas circunstâncias não é remover a causa de tensão eliminando o pluralismo, mas garantir que os grupos rivais sejam tolerantes uns com os outros.”⁶³

O Tribunal observou que “além da referência geral à criação de tensão, o governo não fez qualquer alusão aos distúrbios entre os Muçulmanos de Rodopi que foram causados de fato, ou que poderiam ter sido causados, pela existência de dois líderes religiosos.” Ele também considerou que não haviam sido apresentadas novas provas “que poderiam justificar a qualificação do risco de tensão entre muçulmanos e cristãos, ou entre a Grécia e a Turquia, como algo além de uma remota possibilidade.”⁶⁴

À luz de todas essas considerações, o Tribunal concluiu que não havia sido demonstrado que a condenação do requerente “era justificada, nas circunstâncias do caso, por uma necessidade social premente”. Como resultado, a interferência no seu direito de, em público ou em particular, manifestar sua religião por meio do culto e do ensino não era “necessária em uma sociedade democrática ... para a proteção da ordem pública”, nos termos do artigo 9 parágrafo 2 da Convenção.⁶⁵ Assim, o artigo 9 havia sido violado.

O terceiro caso referente ao artigo 9 da Convenção Européia Sobre os Direitos Humanos é o de *Buscarini e Outros versus San Marino*, referente à obrigação imposta sobre os requerentes de fazer um juramento contendo uma referência ao Santo Evangelho, sob pena de perderem os assentos no parlamento da República de San Marino. Na opinião deles, ficara demonstrado que na República “no momento em questão, o exercício de um direito político, como o de ocupar um cargo parlamentar, estava sujeito à profissão pública de uma fé em particular” em violação ao artigo 9 da Convenção.⁶⁶ O governo, por sua vez, sustentou que o “texto do julgamento em questão não era religioso, mas sim de significado histórico e social e baseado na tradição.” Ele não representava, portanto, uma limitação à liberdade de religião do requerente.⁶⁷

Reiterando sua decisão fundamental do caso *Kokkinakis* sobre a liberdade de pensamento, consciência e religião, o Tribunal acrescentou que sua liberdade “abrange, entre outras, a liberdade de possuir ou não crenças religiosas ou a prática ou não de uma religião.” A obrigação de os requerentes fazerem o juramento sobre o Evangelho “constituía uma limitação de fato” segundo o significado do artigo 9(2) da Convenção, “já que ela exigia que eles jurassem

⁶³ Ibid., p. 88, par. 53.

⁶⁴ Ibid., p. loc. cit.

⁶⁵ Ibid., p. 88, par. 54.

⁶⁶ *Eur. Court HR, Case of Buscarini and Others v. San Marino, judgment of 18 February 1999, Reports 1999-I, p. 612, par. 12-13 e p. 615, par. 30 (citação).*

⁶⁷ Ibid., p.616, par. 32.

devotamento a uma determinada religião sob pena de perderem seus assentos no parlamento.”⁶⁸ Assim, surgiu a questão de se essa interferência poderia ser justificada por estar prevista na lei e ser necessária em uma sociedade democrática para um ou mais dos objetivos legítimos estabelecidos no artigo 9(2).

O Tribunal concluiu que a medida estava “**prevista em lei**”, já que ela se baseava no artigo 55 da Lei das Eleições de 1958, que fazia referência ao Decreto de 27 de junho de 1909, o qual estabelecia o texto do julgamento a ser proferido pelos membros do Parlamento.⁶⁹ Sem determinar, neste caso, se havia quaisquer **objetivos legítimos** que justificassem interferência no significado do artigo 9(2) da Convenção, o Tribunal concluiu que não estava em dúvida se a lei de San Marino garantia e liberdade de consciência e de religião. No caso em questão, entretanto, “exigir que os requerentes fizessem um juramento sobre o Evangelho era equivalente a exigir que os dois representantes eleitos pelo povo jurassem devotamento a uma determinada religião”, uma exigência que não era compatível com o artigo 9 da Convenção e que, portanto, havia sido violado.⁷⁰ Em outras palavras, a interferência não era necessária em uma sociedade democrática.

2.3.2. Proibições à liberdade de manifestar a própria religião ou crença

O artigo 18 do Pacto Internacional precisa ser lido juntamente com o artigo 20, segundo o qual os seguintes atos “serão proibidos por lei”:

- qualquer “propaganda a favor da guerra” (art. 20(1)), e
- qualquer apologia ao ódio religioso, racial ou nacional, que constitua incitação à discriminação, hostilidade ou violência” (art. 20(2)).⁷¹

Conseqüentemente, a manifestação de religião ou de crença não poderá, **em momento algum**, ser usada como ferramenta para incentivo da guerra ou apologia ao ódio. A Comissão de Direitos Humanos confirma que nenhuma derrogação efetuada nos termos do artigo 4(1) do Pacto “poderá ser invocada como justificativa para o Estado-parte engajar-se, contrariamente ao Artigo 20, em propaganda a favor da guerra, ou apologia ao ódio religioso, racial ou nacional, que constituiria incitação à discriminação, hostilidade ou violência.”⁷² O fato de os Estados-partes serem legalmente obrigados a declarar ilegal a propaganda pró-guerra e a incitação religiosa à discriminação, hostilidade e violência implica que eles também têm o dever legal de garantir que essa proibição seja respeitada na prática.

Toda a pessoa tem o direito de manifestar sua religião, em particular ou em público, individual ou coletivamente.

A manifestação da própria religião ou crença pode incluir atividades como o culto, a

⁶⁸ Ibid., p. 616, par. 34.

⁶⁹ Ibid., p. 616, par. 35.

⁷⁰ Ibid., p. 617, par. 39.

⁷¹ *United Nations Compilation of General Comments*, p. 145, par 7.

⁷² Comentário Geral nº 29 (72) (Derrogação das disposições do Pacto durante o estado de emergência) no doc. UN GAOR, A/56/40 (vol. I) p. 206, par. 13(e).

celebração de ritos, de práticas, o ensino, a evangelização e os rituais.

O direito de manifestar a própria religião pode estar sujeito a limitações, contanto que essas limitações:

- *estejam previstas em lei,*
- *sejam impostas para proteger um objetivo legítimo, a saber, a segurança pública, a ordem, a saúde e a moral públicas e os direitos das outras pessoas, e*
- *seja necessária para proteger um propósito legítimo.*

No âmbito europeu, a noção de sociedade democrática desempenha um papel fundamental na determinação da necessidade de medidas que limitem o direito da pessoa de manifestar sua religião ou crença.

2.4. Liberdade de religião e ensino da escola pública

De acordo com a Comissão de Direitos Humanos, “a liberdade dos pais ou dos tutores legais de assegurar às crianças a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções”, nos termos do artigo 18(4) do Pacto “está relacionada às garantias da liberdade de ensinar uma religião ou crença, mencionada no Artigo 18.1.” Isto significa, entre outras coisas, que o artigo 18(4) do Pacto “permite que a escola pública ensine matérias como história geral das religiões e ética, se elas forem apresentadas de forma neutra e objetiva”, mas o “ensino público que inclua uma religião ou crença específica é incompatível com artigo 18.4, a menos que haja uma disposição sobre isenções ou alternativas não discriminatórias que acomodariam os desejos dos pais ou tutores.”⁷³

No caso de *Hartikainen versus Finlândia*, o autor reclamou de uma violação do artigo 18(4) do Pacto, em consequência da exigência da legislação finlandesa de que seja ministrada história das religiões e ética, em vez do ensino religioso, aos alunos cujos pais ou tutores legais tenham objeções à orientação religiosa. O autor, que era professor e também membro da Associação dos Livre-Pensadores na Finlândia, queria que as aulas alternativas fossem neutras e não compulsórias. Por discordar do autor, a Comissão concluiu que o ensino alternativo da história das religiões e ética não era, por si, incompatível com o artigo 18(4) do Pacto se “elas fossem apresentadas de forma neutra e objetiva”, respeitando “as convicções dos pais e tutores que não acreditam em nenhuma religião.” De qualquer forma, a legislação contestada permitiu expressamente que os pais e tutores que não queriam que suas crianças recebessem educação religiosa ou ensino sobre a história das religiões e ética obtivessem isenção das aulas, providenciando para que elas tivessem um ensino comparável fora da escola.⁷⁴

⁷³ *United Nations Compilation of General Comments*, p. 145, par. 6.

⁷⁴ Comunicação Nº. R.9/40, *E.Hartikainen v. Finland* (Pareceres adotados em 9 de abril de 1981), em UN doc. GAOR, A/36/40, p. 152, par. 10.4.

O artigo 12(4) da Convenção Americana garante aos pais e tutores, conforme o caso, o direito de que seus filhos e tutelados recebam educação moral e religiosa que esteja de acordo com suas próprias convicções.

Embora o artigo 9 da Convenção Européia não inclua garantia semelhante, a segunda frase do artigo 2 do Protocolo nº 1 da Convenção afirma que:

“No exercício de quaisquer funções que assuma em relação à educação e ao ensino, o Estado respeitará o direito dos pais de garantir que essa educação e ensino estejam em conformidade com suas próprias convicções religiosas e filosóficas.”

De acordo com o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, esta frase, que é um complemento do direito fundamental à educação garantido pela primeira frase do artigo,⁷⁵

“vinculará os Estados Contratantes no exercício de toda e qualquer função – refere-se a “quaisquer funções” – que eles assumam na esfera da educação e do ensino, inclusive aquela que consiste da organização e financiamento do ensino público”.⁷⁶

A disposição “tem como objetivo, em resumo, salvaguardar a possibilidade de pluralismo na educação, possibilidade essa que é essencial para a preservação da “sociedade democrática”, tal como concebida pela Convenção. Em vista do poder do Estado moderno, este objetivo será alcançado, acima de tudo, por meio do ensino oferecido pelo Estado.”⁷⁷ Assim, o artigo 2 do Protocolo nº 1 “ordena que o Estado respeite as convicções dos pais, sejam elas religiosas ou filosóficas, em todo o programa de educação do Estado” e, conseqüentemente, ele não “permite que seja feita distinção entre o ensino religioso e as outras matérias.”⁷⁸

Entretanto, a segunda frase do artigo 2 do Protocolo

“não proíbe os Estados de transmitirem, por meio do ensino ou da educação, informações ou conhecimentos de natureza religiosa ou filosófica, direta ou indiretamente. Ele nem mesmo permite que os pais se oponham à integração desse ensino ou educação no currículo escolar, caso contrário todo o ensino institucionalizado correria o risco de se tornar impraticável.”⁷⁹

⁷⁵ Eur. Court HR, *Case of Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen, judgment of 7 December 1976, Series A, No. 23*, p.26, par. 52.

⁷⁶ Ibid., p. 24, par. 50.

⁷⁷ Ibid., p. 25, par. 50.

⁷⁸ Ibid., p. 25, par. 51.

⁷⁹ Ibid., p. 26, par. 53.

A mesma disposição

“implica, por outro lado, que o Estado, ao cumprir as funções assumidas por ele em relação à educação e ao ensino, precisa tomar cuidado para que as informações ou o conhecimento incluídos no currículo sejam transmitidos de forma objetiva, crítica e pluralista. O Estado é proibido de almejar um objetivo de doutrinação que possa ser considerado desrespeitoso às convicções religiosas ou filosóficas dos pais. Este é o limite que não pode ser ultrapassado.”⁸⁰

No caso *Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen versus Dinamarca*, os requerentes contestaram a educação sexual integrada e compulsória nas escolas primárias dinamarquesas e alegaram que ela violava os direitos previstos no artigo 2 do Protocolo nº 1 da Convenção, entre outros. Entretanto, após examinar a legislação dinamarquesa, o Tribunal concluiu que a disposição não havia sido violada. Na sua opinião, a legislação não envolvia “a transgressão das fronteiras daquilo que um Estado democrático poderia considerar como de interesse público” e “de forma alguma representava uma tentativa de doutrinação com o objetivo de defender um tipo específico de comportamento sexual”.⁸¹ Entretanto, o Tribunal acrescentou que, a fim de evitar abusos na sua aplicação cometidos por uma determinada escola ou professor, “as autoridades competentes tinham o dever de tomar o máximo cuidado para que as convicções religiosas e filosóficas dos pais não fossem desrespeitadas nesse âmbito por descuido, falta de bom-senso ou proselitismo inapropriado.”⁸²

No caso de *Campbell e Cosans*, por outro lado, o Tribunal concluiu que houve uma violação da segunda frase do artigo 2 do Protocolo nº 1, como conseqüência da existência de punições físicas como medida disciplinar nas escolas frequentadas por crianças, pois essa punição era contrária à suas convicções filosóficas.⁸³

Segundo o Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, os pais ou tutores legais têm o direito de assegurar que a educação religiosa e moral de seus filhos seja transmitida de acordo com suas próprias convicções.

Entretanto, é compatível com o Pacto Internacional que as escolas públicas transmitam ensinamentos de assuntos como história geral das religiões e ética, desde que isso seja feito de forma neutra e objetiva.

Segundo a Convenção Européia Sobre os Direitos Humanos, os Estados Contratantes são legalmente obrigados a garantir que em toda e qualquer função que eles assumam no campo da educação e do ensino, as convicções religiosas ou

⁸⁰ Ibid., loc. cit.

⁸¹ Ibid., p. 27, par. 54.

⁸² Ibid., p. 28, par. 54.

⁸³ Eur. Court HR, *Case of Campbell and Cosans*, judgement of 25 February 1982, Series A, No. 48, pp. 14-18, par. 32-38.

filosóficas dos pais ou tutores legais sejam respeitadas.

Isto significa que os Estados precisam tomar cuidado para transmitir as informações ou o conhecimento de forma objetiva, crítica e pluralista, e que eles são proibidos de ter a doutrinação como objetivo.

2.5. Religião do Estado e minorias religiosas

O reconhecimento de uma religião como a chamada religião do Estado ou de uma religião que seja simplesmente a religião oficial ou tradicional, ou ainda de uma religião professada pela maioria da população do Estado pode facilmente implicar na discriminação de outras religiões. Entretanto, como observado pela Comissão de Direitos Humanos, esta situação “não resultará em qualquer prejuízo do gozo de quaisquer direitos nos termos deste Pacto, inclusive dos artigos 18 e 27, nem em qualquer discriminação contra seguidores de outras religiões ou contra os que não crêem.⁸⁴ Seria contrário à disposição sobre não-discriminação do artigo 26 do Pacto, por exemplo, adotar “medidas restringindo a habilitação para serviços do governo aos membros da religião predominante, conceder-lhes privilégios econômicos ou impor restrições especiais à prática de outras crenças.”⁸⁵

A Comissão indica, a esse respeito, que o artigo 20(2) do Pacto oferece “salvaguardas importantes contra violações dos direitos de minorias religiosas e de outros grupos religiosos no exercício dos direitos garantidos pelos artigos 18 e 27, assim como contra atos de violência ou perseguição contra aqueles grupos.”⁸⁶

Por fim, a Comissão enfatiza que “se um conjunto de crenças for tratado como a ideologia oficial em constituições, leis, manifestos dos partidos governantes, etc., ou na prática real, isto não resultará em qualquer prejuízo às liberdades previstas no artigo 18 ou a quaisquer outros direitos reconhecidos pelo Pacto, nem em qualquer discriminação contra pessoas que não aceitam a ideologia oficial ou que a ela se opõem.”⁸⁷

A Comissão de Direitos Humanos enfatiza que os Estados-partes do Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos têm o dever legal de assegurar que não haja discriminação contra os seguidores de outras religiões ou contra os que não crêem.

⁸⁴ *United Nations Compilation of General Comments*, p. 146, par.9.

⁸⁵ *Ibid.*, loc.cit.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.* par. 10.

2.6. Objeção de consciência com base religiosa

Embora o direito à objeção de consciência não seja expressamente garantido pelo Pacto Internacional, a Comissão de Direitos Humanos “acredita que esse direito possa ser proveniente do Artigo 18, visto que a obrigação de usar a força letal poderá conflitar seriamente com a liberdade de consciência e com o direito de manifestar a própria religião ou crença. Quando esse direito é reconhecido por lei ou na prática, não haverá diferenciação entre os objetores de consciência com base na natureza de suas crenças particulares; da mesma forma, não haverá discriminação contra objetores de consciência em virtude de eles não terem cumprido o serviço militar.”⁸⁸

Essas visões foram confirmadas em vários casos instaurados segundo o Protocolo Facultativo do Pacto, como *Westerman versus Holanda*, em que o autor reclama, entre outras coisas, da violação do artigo 18 como consequência de ele ter sido condenado a nove meses de prisão por se recusar a usar uniforme militar, conforme ordenado por um oficial. Antes de ingressar no serviço militar, o autor tinha, em vão, tentado ser reconhecido como um objetor de consciência com base no fato de o exército ser “contrário ao destino das pessoas”.⁸⁹

A questão a ser decidida pela Comissão era se a imposição de sanções sobre o autor “para cumprimento do dever militar era ... uma violação do direito à liberdade de consciência. A Comissão indicou que as autoridades responsáveis “avaliaram os fatos e os argumentos apresentados pelo autor em apoio à sua reivindicação de isenção como objetor de consciência, à luz das disposições legais referentes à objeção de consciência, e que essas disposições legais eram compatíveis com as disposições do Artigo 18.” Ele observou também que o autor não “tinha convencido” as autoridades do Estado “de que ele tinha uma objeção intransponível de consciência ao serviço militar ... devido ao uso de meios violentos.” Com este fundamento, a Comissão concluiu que “não havia nada nas circunstâncias do caso que exigisse a substituição da sua própria avaliação do assunto pela das autoridades nacionais.”⁹⁰ Assim, o artigo 18 não havia sido violado.

A questão da objeção de consciência pode, entretanto, ser examinada nos termos dos artigos 8 e 26 do Pacto. Nos termos do artigo 8(3)(c)(ii), a expressão “trabalho forçado e compulsório” não incluirá “qualquer serviço de caráter militar e, em países onde a objeção de consciência é reconhecida, qualquer serviço nacional exigido por lei dos objetores de consciência.” Entretanto, a Comissão vêm considerando consistentemente como violação do artigo 26 do Pacto os casos em que o serviço alternativo nacional é **desproporcionalmente mais longo** do que o serviço militar. Isto aconteceu, por exemplo, no caso *R. Maille versus França*. A lei francesa exigia que os objetores de consciência cumprissem 24 meses de serviço alternativo em vez dos 12 meses de serviço militar. Nesse caso, a Comissão concluiu que o artigo 26 do Pacto tinha sido violado “pois o autor havia sido discriminado com base na convicção de consciência”, já que o governo não tinha apresentado quaisquer razões que demonstrassem que a

⁸⁸ Ibid., par. 11.

⁸⁹ Comunicação Nº. 682/1996, *Westerman v. the Netherlands* (Pareceres adotados em 3 de novembro de 1999), em UN doc. GAOR, A/55/40 (vol. II), p. 41-43, par. 2.1-2.7 e p. 46, par. 9.4.

⁹⁰ Ibid., p. 47, par. 9.5.

diferenciação baseava-se em “critérios objetivos razoáveis” que justificariam o período mais longo de serviço.⁹¹

Com relação à objeção de consciência, a Comissão também considerou que a isenção de apenas um grupo de objetores de consciência, como as Testemunhas de Jeová, e a inaplicabilidade da isenção a todos os outros, não podem ser consideradas razoáveis, já que “não será feita qualquer diferenciação entre os objetores de consciência com base na natureza de suas crenças particulares”.⁹² Como o autor não tinha demonstrado “que sua convicção como pacifista era incompatível com o sistema de serviço substituto ... ou que o tratamento dispensado às Testemunhas de Jeová afetava os seus direitos como objetor de consciência contra o serviço militar”, a Comissão achou que ele não tinha sido vítima de uma violação do artigo 26 do Pacto.⁹³

A Comissão de Direitos Humanos aceita que o direito à objeção de consciência pode ser resultante do artigo 18 do Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos. Este direito não é incondicional e a Comissão pode relutar em reexaminar as decisões tomadas pelas autoridades nacionais a esse respeito. Entretanto, quando o direito à objeção de consciência é reconhecido na legislação nacional, não pode haver discriminação entre as pessoas em questão com base nas suas crenças particulares.

O serviço alternativo/substituto não pode ser desproporcionalmente mais longo do que o serviço militar regular. Qualquer distinção a esse respeito precisa estar baseada em critérios objetivos e razoáveis.

3. O Direito à Liberdade de Opinião e Expressão

3.1. Disposições Legais Relevantes

As principais disposições legais abordadas neste subitem são:

Artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

⁹¹ Ibid. Comunicação N°. 689/1996, *R. Maille v. France* (Pareceres adotados em 10 de julho de 2000), p.72, par.10.4.

⁹² Comunicação N°. 402/1990, *H. Brinkhof v. the Netherlands* (Pareceres adotados em 27 de julho de 1993) no UN doc. GAOR A/48/40 (vol. II), p.129, par. 9.3.

⁹³ Ibid., loc. cit.

“Todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”.

Artigo 19 do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos:

“1. Toda pessoa terá o direito de ter opiniões sem interferências.

2. Toda pessoa terá o direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e transmitir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de fronteiras, verbalmente ou por escrito, de forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

3. O exercício dos direitos previstos 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 aos direitos e à reputação das outras pessoas;
- (b) a proteção da segurança nacional, da ordem, da saúde ou da moral públicas. ”

Artigo 9 da Carta Africana Sobre Direitos Humanos e dos Povos:

“1. Toda a pessoa tem direito à informação.

2. Toda a pessoa tem direito de exprimir e de difundir as suas opiniões nos termos da lei.”

Artigo 13 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos:

“1. Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de buscar, receber e transmitir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no parágrafo precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas estará sujeito à atribuição posterior de responsabilidades, que devem ser expressamente estabelecidas pela lei na medida necessária 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 métodos ou meios indiretos, tais como o abuso de controle oficial ou particular da imprensa, das frequências de transmissões de rádio ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informações, nem por quaisquer outros meios destinados a impedir a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. Não obstante as disposições do parágrafo 2 acima, os espetáculos públicos podem, por lei, ser submetidos à censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência.

5. Qualquer propaganda a favor da guerra, bem como toda a apologia ao ódio religioso, racial ou nacional, que constitua incitação à violência ilegal ou a qualquer outro ato semelhante contra qualquer pessoa ou grupos de pessoas, sob qualquer argumento, inclusive raça, cor, religião, língua ou origem nacional, serão considerados crimes puníveis por lei.”

Artigo 10 da Convenção Europeia Sobre os Direitos Humanos:

“1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito inclui a liberdade de ter opiniões e de receber ou de transmitir informações e idéias sem ingerência de quaisquer autoridades públicas e independentemente de fronteiras. Este artigo não impedirá que os Estados exijam o licenciamento de empresas de radiodifusão, de televisão ou cinema.

2. O exercício destas liberdades, como implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções previstas pela lei e que sejam necessárias em uma sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, para a defesa da ordem e prevenção do crime, para a proteção da saúde ou da moral, proteção da reputação ou dos direitos das outras pessoas, para impedir a divulgação de informações recebidas em confidencialidade, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do judiciário.”

O direito à liberdade de expressão também é garantido pelo artigo 5(d)(viii) da Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e pelo artigo 13 da Convenção Sobre os Direitos da Criança.

Como a essência da liberdade de expressão está intrinsecamente vinculada a limitações ao seu exercício, estas duas questões serão tratadas em conjunto, à luz da ampla jurisprudência e dos comentários oficiais dos órgãos de monitoramento internacional.

3.2. Artigo 19 do Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos

O direito “de ter opiniões sem interferências” garantido pelo artigo 19(1) “é um direito para qual o Pacto não permite exceções ou restrições”.⁹⁴ Isto é lógico, já que é impossível controlar o que se passa na mente de alguém.

O direito à liberdade de expressão garantido pelo artigo 19(2) é multidimensional e de longo alcance, e inclui a “liberdade de procurar, receber e transmitir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de fronteiras, verbalmente ou por escrito, de forma

⁹⁴ Comentário Geral nº 10 (Artigo 19) da Comissão de Direitos Humanos, em UN doc. *United Nations Compilation of General Comments*, p. 119, par. 1.

imprensa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha”. No seu Comentário Geral de 1983 sobre este artigo, a Comissão de Direitos Humanos observa que não é suficiente para os Estados-partes alegarem, em seus relatórios periódicos, que a liberdade de expressão é garantida pela Constituição; “a fim de conhecer precisamente o regime de liberdade de expressão segundo a lei e na prática, a Comissão precisa também de informações pertinentes sobre as regras que definem o escopo da liberdade de expressão ou que estabelecem certas restrições, bem como quaisquer outras condições que, na prática, afetem o exercício desse direito”.⁹⁵

As restrições permitidas pelo artigo 19(3) do Pacto “serão as expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para ... o respeito aos direitos e à reputação das demais pessoas” ou “para proteção da segurança nacional, da ordem, da saúde ou da moral públicas”. **Em outras palavras, para serem legais, as restrições sobre liberdade de expressão precisam estar de acordo com os princípios da legalidade e proporcionalidade, e ser impostas por um ou mais dos objetivos legítimos enumerados no Artigo 19(3).** A Comissão enfatizou ainda que o direito à liberdade de expressão “é de suprema importância em qualquer sociedade democrática, e quaisquer restrições ao seu exercício precisam atender a testes rigorosos de justificativa.”⁹⁶

A liberdade de expressão poderá, entretanto, também ser limitada com base no artigo 20 do Pacto, segundo o qual “propaganda em favor da guerra” e “qualquer apologia ao ódio religioso, racial ou nacional, que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência serão proibidos por lei.”

O escopo do artigo 19 em vários contextos será ilustrado em mais detalhes por uma seleção de comunicações feita nos termos do Protocolo Opcional e de recomendações feitas pela Comissão em relação à análise dos relatórios periódicos dos Estados-partes.

O artigo 19(1) do Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos garante o direito de ter opiniões sem interferência. Este direito não pode estar sujeito a qualquer exceção ou restrição.

Como ponto de partida, o direito à liberdade de expressão do artigo 19(2) pode ser descrito como bem abrangente, pois ele inclui o direito de procurar, receber e transmitir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de fronteiras, verbalmente, por escrito ou de forma impressa, ou por qualquer meio de sua escolha. A arte é uma forma de expressão protegida pelo artigo 19(2).

A liberdade de expressão pode ser limitada apenas com base nos artigos 19(3) e 20 do Pacto.

⁹⁵ Ibid., p. 120, par. 3

⁹⁶ Comunicação Nº. 628/1995, *T. Hoon Park v. the Republic of Korea* (Pareceres adotados em 20 de outubro de 1998) em UN doc. GAOR, A/54/40 (vol. II), p. 91, par. 10.3.

3.2.1. Escolha do idioma no tribunal

No caso *Cadoret e Le Bihan versus França*, os autores alegaram que sua liberdade de expressão tinha sido violada, já que eles não tiveram permissão para usar o idioma bretão nos tribunais franceses; a Comissão observou que o fato de os autores não terem podido utilizar o idioma de sua escolha não gerava problemas nos termos do artigo 19(2). A reclamação foi, portanto, declarada inadmissível.⁹⁷ Na Austrália, foi feita a mesma observação com relação ao intérprete de linguagem dos sinais no tribunal, para pessoas surdas.⁹⁸ Deve-se lembrar, entretanto, que uma pessoa que não entende o idioma utilizado no tribunal tem direito ao auxílio gratuito de um intérprete (vide Capítulo 7, subitem 3.9).

A liberdade de informação, tal como garantida pelo artigo 19 do Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos, não inclui o direito de falar o idioma de escolha em processos no tribunal.

3.2.2. Publicidade

No caso *Ballantyne, Davidson e MacIntyre versus Canadá*, os autores, que estavam morando em Quebec, reclamaram da violação, entre outros, do artigo 19 do Pacto, porque eles foram “proibidos de usar o Inglês para fins de publicidade, como por exemplo, em placas comerciais fora das instalações comerciais, ou no nome da firma”.⁹⁹ A Comissão de Direitos Humanos não compartilhou a opinião de que as atividades comerciais não estavam incluídas no artigo 19. Ela decidiu que o artigo 19(2)

“precisa ser interpretado como abrangendo todas as formas de idéias subjetivas e de opiniões passíveis de serem transmitidas aos outros, que sejam compatíveis com o Artigo 20 do Pacto, de notícias e informações, de expressão comercial e publicidade, ou obras de arte, etc.; ele não deve ser limitado aos meios de expressão política, cultural ou artística. Na opinião da Comissão, o elemento comercial em uma expressão que assuma a forma de “outdoor” não pode ter o efeito de remover esta expressão do escopo da liberdade protegida. A Comissão não concorda também com que qualquer uma das formas de expressão acima possa estar sujeita a graus variáveis de limitação, resultando em que algumas formas de expressão possam sofrer restrições mais amplas do que outras.”¹⁰⁰

Como o direito à liberdade de expressão estabelecido no artigo 19(2) havia sido limitado, a Comissão teve que decidir se as restrições poderiam ser justificadas nos termos do artigo 19(3)

⁹⁷ Comunicações n^{os} 221/1987 e 323/1998, *Y. Cadoret and H. Le Bihan v. France* (Pareceres adotados em 11 de abril de 1991) em UN doc. GAOR, A/46/40, p. 224, par. 5.2.

⁹⁸ Vide *Gradidge v. Grace Bros. Pty. Ltd.* (1998), *Federal Law Reports*, vol. 92, p. 414.

⁹⁹ Comunicações n^{os} 359/1989 e 385/1989, *J. Ballantyne and E. Davidson, and G. McIntyre v. Canada* (Pareceres adotados em 31 de março de 1993) em UN doc. GAOR, A/48/40 (vol. II), p. 91, par. 1.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 102-103, par. 11.3.

do Pacto. Embora as medidas relevantes estivessem “de fato previstas em lei”, a saber o item 58 da Carta da Língua Francesa e alterações do item 1 do Projeto de Lei nº 178, surgiu a questão de se era necessário garantir o respeito aos direitos das outras pessoas, a saber “os direitos da minoria francófona no Canadá.” Na opinião da Comissão, “não era necessário, para proteger a posição vulnerável no Canadá do grupo francófono, proibir a publicidade comercial em Inglês”, já que essa proteção poderia ser alcançada de outras formas que não impedissem “a liberdade de expressão, no idioma de escolha daqueles que atuam em áreas como o comércio”. A lei poderia, por exemplo, exigir que a publicidade fosse feita em Francês e Inglês. A Comissão acrescentou que “um Estado pode escolher uma ou mais línguas oficiais, mas não pode excluir, fora das esferas da vida pública, a liberdade de expressar-se no idioma de sua escolha.”¹⁰¹ Assim, o artigo 19(2) havia sido violado.¹⁰²

A liberdade de expressão, garantida pelo artigo 19(2) do Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos, não está limitada aos meios de expressão política, cultural e artística, mas abrange todas as formas de idéias e opiniões subjetivas que se possa transmitir aos outros, como a publicidade comercial.

Fora da esfera pública, as pessoas têm o direito de escolher o idioma em que elas querem se expressar. Na vida pública, entretanto, o Estado pode escolher um ou mais idiomas oficiais.

3.2.3. Difamação e divulgação de informações falsas

A Comissão de Direitos Humanos observou que uma disposição do Código Penal da Croácia que permite processos por calúnia poderia, em certas circunstâncias, levar a restrições que poderiam ir além das permissíveis nos termos do artigo 19(3). Entretanto, considerando a ausência de informações específicas fornecidas pelo autor no caso *D.Paraga versus Croácia* e a extinção das acusações contra ele, a Comissão não pôde concluir que a abertura de processos contra o autor representava, por si, uma violação do artigo 19. O processo foi instaurado porque ele havia se referido ao Presidente da Croácia como “ditador”.¹⁰³

Ao analisar o relatório inicial da Croácia, a Comissão também indicou que, embora o direito à liberdade de expressão esteja constitucionalmente garantido, “a variedade de disposições do Código Penal que trata de crimes contra a honra e a reputação, abrangendo as áreas de difamação, calúnia, injúria e assim por diante, eram imprecisas no seu escopo, principalmente em relação a discursos e expressões dirigidos contra as autoridades.” Era imprescindível, portanto, que o Estado-parte trabalhasse na elaboração de “um código abrangente e equilibrado nesta área”, estabelecendo, com clareza e precisão, as restrições à liberdade de discurso e expressão e garantindo que essas restrições não excedam as permitidas

¹⁰¹ Ibid., p. 103, par. 11.4

¹⁰² Ibid., loc.cit.

¹⁰³ Comunicação nº 727/1996, *D. Paraga v. Croatia* (Pareceres adotados em 4 de abril de 2001), em UN doc. GAOR, A/56/40 (vol. II), p. 66, par. 9.6.)

pelo artigo 19(3) do Pacto.¹⁰⁴ A Comissão também observou a existência do crime de desrespeito à autoridade (desacato), na República Dominicana, que ele considerava contrário ao artigo 19 do Código. Foi solicitado ao Estado-parte que ele tomasse providências para abolir aquele crime.¹⁰⁵

A Comissão manifestou preocupação no caso do Iraque devido às “restrições severas ao direito de expressar oposição ou críticas ao governo ou a suas políticas” devido ao fato de que “a lei impõe a prisão perpétua para o insulto ao Presidente da República, e, em certos casos, a pena de morte.” A Comissão também observou que a lei “impõe punições severas para crimes definidos vagamente, que estão abertos a diversas interpretações pelas autoridades, tal como os textos prejudiciais ao Presidente”. Na sua opinião, “essas restrições da liberdade de expressão, que na verdade impedem a discussão de idéias ou o funcionamento de partidos políticos de oposição ao partido do governo, o Ba’ath, constituem uma violação aos Artigos 6 e 19 do Pacto e impedem a implementação dos Artigos 21 e 22 do Pacto, que protegem os direitos à liberdade de reunião e associação pacíficas. Ela observou que as leis penais e os decretos impondo restrições às liberdades de expressão, reunião e associação pacíficas deveriam ser alteradas de modo a ficarem compatíveis com as disposições do Pacto.”¹⁰⁶

A Comissão manifestou preocupação quanto a vários aspectos da liberdade de expressão na Eslováquia, tais como o artigo 98 do Código Penal, que considera uma ofensa disseminar informações falsas no exterior que prejudiquem os interesses do Estado. Na opinião da Comissão, “essa terminologia ... está utilizada de forma tão ampla que carece de qualquer exatidão e inclui o risco de restrição da liberdade de expressão além dos limites permitidos pelo Artigo 19(3). A Comissão também manifestou preocupação sobre “processos judiciais por difamação resultantes da expressão de críticas ao governo”, o que representaria um problema nos termos do artigo 19.”¹⁰⁷

Os Estados-partes do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos precisam garantir que as leis sobre difamação e disseminação de informações falsas estejam em conformidade com os princípios da certeza jurídica; em outras palavras, essas leis precisam ser suficientemente detalhadas para permitir que as pessoas adotem uma forma de conduta que não as viole.

As disposições legislativas que limitam a liberdade de expressão, por exemplo, penalizando genericamente o “desrespeito à autoridade” e a crítica aos órgãos governamentais não são compatíveis com o artigo 19 do Pacto.

A proteção eficaz da liberdade de expressão é também indispensável para implementação dos direitos de liberdade de reunião e associação pacíficas estabelecidos nos artigos 21 e 22 do Pacto.

¹⁰⁴ UN doc. GAOR, A/56/40 (vol. I), p. 68, par. 17.

¹⁰⁵ Ibid., p. 58, par. 22.

¹⁰⁶ UN doc. GAOR, A/53/40 (vol. I), p. 21, par. 105.

¹⁰⁷ UN doc. GAOR, A/52/40 (vol. I), p. 61, par. 383.

3.2.4. Negação de crimes contra a humanidade e apologia ao ódio

A permissibilidade da negação de crimes contra a humanidade foi levantada no caso *Faurisson versus França*, que tratava da condenação do autor pelos tribunais franceses com base na chamada “Lei Gayssot”, que alterou a Lei da Liberdade de Imprensa de 1881, para tornar crime “a contestação da existência da categoria de crimes contra a humanidade, conforme definidos na Carta de Londres de 8 de agosto de 1945”. Em uma entrevista, o autor havia “reiterado sua convicção pessoal de que não havia câmaras de gás para extermínio dos judeus nos campos de concentração nazistas”.¹⁰⁸

Essa restrição sobre a liberdade de expressão do autor, conforme garantida pelo artigo 19(2), tinha que ser examinada à luz do artigo 19(3), segundo o qual, conforme visto acima, qualquer restrição precisa atender a três condições cumulativamente: (1) estar prevista em lei; (2) ser imposta para um dos objetivos legítimos nela enumerados e (3) ser necessária para um ou mais daqueles objetivos. A Comissão aceitou, em primeiro lugar, que o **princípio da legalidade** havia sido respeitado, pois a restrição estava prevista pela Lei Gayssot, com base na qual o autor tinha sido condenado por “ter violado os direitos e a reputação de outras pessoas”.¹⁰⁹ Em seguida, ele concordou que a restrição havia sido imposta para um **objetivo legítimo**, a saber, garantir o respeito aos direitos ou reputação dos outros nos termos do artigo 19(3)(a) do Pacto. Ele destacou, a esse respeito, que “os direitos de proteção cujas restrições à liberdade de expressão são permitidas pelo Artigo 19(3) poderão estar relacionados aos interesses de outras pessoas ou aos de uma comunidade como um todo.” Como as afirmações feitas pelo autor, “lidas em seu contexto inteiro, eram de natureza que poderia gerar ou fortalecer sentimentos anti-semitas, a restrição serviu ao respeito à comunidade judaica, para que ela viva livre do medo de uma atmosfera de anti-semitismo.”¹¹⁰

A questão final a ser decidida era, entretanto, **se a restrição era necessária para este objetivo legítimo**. Na ausência de qualquer argumento que enfraquecesse a validade da afirmação do governo de que “a Lei Gayssot destinava-se a servir à luta contra o racismo e o anti-semitismo” e da declaração de um ex-Ministro da Justiça caracterizando “a negação da existência do Holocausto como o principal veículo para o anti-semitismo”, a Comissão aceitou que a restrição da liberdade de expressão do Sr. Faurisson era necessária, de acordo com o significado do Artigo 19(3) do Pacto.¹¹¹

Em um caso referente à liberdade de expressão dos professores, o caso *Ross versus Canadá*, a Comissão concluiu, da mesma forma, que o artigo 19 não havia sido violado. A questão que precisava ser decidida era se o direito do autor à liberdade de expressão havia sido restringido contrariamente ao artigo 19 do Pacto, por força da decisão do Conselho de

¹⁰⁸ Comunicação n° 550/1993, *R. Faurisson v. France* (pareceres adotados em 8 de novembro de 1996), em UN doc. GAOR, A/52/40 (vol. II), p. 85, par. 2.3 e 2.5.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 95-96, par. 9.5.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 96, par. 9.6.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 96, par. 9.7.

Investigação dos Direitos Humanos, mantida pela Suprema Corte do Canadá, em resultado da qual o autor fora colocado em licença sem remuneração por uma semana, e posteriormente transferido para uma função que não a de professor.¹¹² Pela avaliação do Conselho de Investigação, parecia que as afirmações feitas pelo autor em seus vários livros e panfletos, que foram publicados fora de suas atividades como professor, denegriam a fé e a crença dos judeus.¹¹³

Ao discordar do Estado-parte, a Comissão acreditava que “a perda da posição de professor era um dano significativo, mesmo que os prejuízos financeiros fossem insignificantes ou inexistentes”, e o afastamento do autor do seu cargo de professor representava, portanto, uma restrição à liberdade de expressão que precisava ser justificada nos termos do artigo 19(3).¹¹⁴ A Comissão concordou, então, que a medida estava **prevista em lei**, a saber a Lei de Direitos Humanos New Brunswick, interpretada posteriormente pela Suprema Corte. Sobre a questão de se ela também almejava a um **objetivo legítimo**, a Comissão confirmou a sentença de *Faurisson*, segundo a qual os termos “direitos ou reputação de outras pessoas do artigo 19(3) podem relacionar-se a outras pessoas ou a uma comunidade como um todo”. Ele acrescentou que:

“podem ser permitidas restrições em declaração cuja natureza dê origem ou fortaleça o sentimento anti-semita, a fim de preservar o direito das comunidades judaicas de serem protegidas contra o ódio religioso. Essas restrições também encontram suporte nos princípios refletidos no Artigo 20(2) do Pacto. A Comissão observa que tanto o Conselho de Investigação quanto a Suprema Corte decidiram que as afirmações do autor eram discriminatórias contra as pessoas de fé e descendência judaica, que elas denegriam a fé e a crença dos judeus e convocavam os verdadeiros cristãos não apenas a questionar a validade das crenças e ensinamentos judaicos, mas a menosprezá-los por enfraquecerem a liberdade, a democracia, a fé e os valores cristãos. Em vista das observações sobre a natureza e o efeito das declarações públicas do autor, a Comissão conclui que as restrições impostas a ele tinham o objetivo de proteger os “direitos e a reputação” das pessoas de fé judaica, inclusive o direito de ter uma educação na escola pública livre de parcialidade, preconceito e intolerância.”¹¹⁵

Finalmente, com relação à questão da **necessidade** da restrição, a Comissão afirmou que “o exercício do direito de liberdade de expressão implica em deveres e responsabilidades. Estes deveres e responsabilidades são especialmente relevantes no sistema educacional, principalmente em relação ao ensino de crianças.” A influência exercida pelos professores pode “justificar restrições a fim de garantir que o sistema educacional não dê legitimidade à expressão de opiniões discriminatórias.”¹¹⁶ A Comissão observou o fato

¹¹² Comunicação nº 736/1997, *M; Ross v. Canada* (Pareceres adotados em 18 de outubro de 2000) em UN doc. GAOR, A/56/40 (vol. II) p. 72-75, par. 4.1-4.6 e p. 83, par. 11.1.

¹¹³ *Ibid.*, p. 73, par. 4.2.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 83, par. 11.1.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 84, par. 11.3-11.5.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 84, par. 11.6.

“de a Suprema Corte ter achado que era razoável prever que havia um vínculo de causalidade entre a expressão do autor e o “ambiente escolar envenenado” vivenciado pelas crianças judias no bairro da escola. Nesse contexto, o afastamento do autor do cargo de professor pode ser considerado uma restrição necessária para proteger a liberdade e o direito das crianças judias de terem um sistema educacional livre de parcialidade, prejuízo e intolerância.”¹¹⁷

A Comissão observou, ainda, que o “autor foi nomeado para um cargo distante do ensino após apenas um período mínimo de licença sem remuneração e que a restrição, dessa forma, não ia além do necessário para alcançar suas funções de proteção.” Conseqüentemente, não houve violação ao artigo 19.¹¹⁸

O exercício da liberdade de expressão implica em deveres e responsabilidades especiais.

A negação dos crimes contra a humanidade e a incitação à discriminação podem, em certas circunstâncias, justificar restrições ao exercício da liberdade de expressão para a proteção dos direitos e liberdades das outras pessoas. Os termos “direitos e reputação de outras pessoas” do artigo 19(3)(a) do Pacto Internacional poderão referir-se, neste sentido, ou a outras pessoas ou a uma comunidade como um todo.

É particularmente importante para os Estados-partes garantir que o ensino público de crianças pequenas seja livre de parcialidade, preconceito e intolerância.

3.2.5. Ameaças à segurança nacional e à ordem pública

Como será demonstrado pelos casos citados neste subitem, não é suficiente para um Estado-parte simplesmente invocar um dos objetivos legítimos enumerados no artigo 19(3) para justificar restrições ao exercício da liberdade de expressão. **Ele também precisa demonstrar, fornecendo detalhes confiáveis e específicos, que no caso em questão a restrição estava de fato “prevista em lei” e que era necessária para um objetivo legítimo específico.**

A noção de segurança nacional estava no centro do caso *K-T Kim versus República da Coreia*, que tratava da condenação do autor nos termos do artigo 7(1) e (5) da Lei de Segurança Nacional da República da Coreia. O Tribunal Penal de Primeira Instância de Seul condenou o autor a três anos de prisão e um ano de suspensão da elegibilidade, pena que foi reduzida para dois anos de prisão no recurso. O crime que ele cometeu foi, juntamente com outros membros da Coalizão Nacional Para o Movimento Democrático, ter preparado documentos criticando o governo e seus aliados estrangeiros e apelar para a reunificação nacional.¹¹⁹ O artigo 7(1) e (5) da Lei de Segurança Nacional estipula que “qualquer pessoa que auxilie uma organização contra o Estado elogiando ou incentivando as atividades dessa organização, será punida” e que “qualquer

¹¹⁷ Ibid., p. 84-85, par. 11.6.

¹¹⁸ Ibid., p. 84-85, par. 11.6.

¹¹⁹ Comunicação nº 574/1994, *K-T Kim v. the Republic of Korea* (Pareceres adotados em 3 de novembro de 1998), em UN doc. GAOR, A/54/40 (vol. II) p.2, par. 2.1-2.2.

pessoa que produza ou distribua documentos, desenhos ou qualquer (quaisquer) outro(s) material(is) em benefício de organizações contra o Estado, será punida.”¹²⁰

Assim, a Comissão tinha que determinar se a condenação do autor, que constituiu uma restrição à sua liberdade de expressão, era justificável nos termos do artigo 19(3) do Pacto. Como estava **prevista em lei**, isto é, na Lei de Segurança Nacional, era preciso decidir se ela era **necessária** para um dos **objetivos legítimos** especificados no artigo 19(3). A Comissão observou, a esse respeito, que havia necessidade de um “exame minucioso” devido aos “termos amplos e pouco específicos em que o crime estava formulado na Lei de Segurança Nacional”.¹²¹

A Comissão observou que o autor tinha sido condenado “por ter lido em voz alta e distribuído materiais impressos que eram vistos como coincidentes com as declarações da política da DPRK (Coreia do Norte), com a qual o Estado-parte estava em estado de guerra.” A Suprema Corte decidiu “que o simples conhecimento de que a atividade poderia beneficiar a Coreia do Norte era suficiente para estabelecer a culpa.” Ainda assim, a Comissão tinha que considerar “se o discurso político do autor e a distribuição de documentos políticos eram de natureza que atrairia a restrição permitida pelo artigo 19(3), isto é, a proteção da segurança nacional.” A esse respeito, ele declarou que:

“É evidente que as políticas da Coreia do Norte eram bem conhecidas no território do Estado-parte e não está claro como o “benefício” (indefinido) que poderia surgir para a DPRK a partir da publicação de visões similares às dela criavam um risco para a segurança nacional, e também não está claro qual é a natureza e a extensão desse risco. Não há indicação de que os tribunais, em qualquer nível, tenham tratado dessas questões ou considerado se o conteúdo do discurso ou dos documentos teve algum efeito adicional sobre o público ou os leitores que pudessem ameaçar a segurança pública, cuja proteção justificaria a restrição prevista do Pacto como sendo *necessária*.”¹²²

Como o Estado-parte não tinha conseguido especificar a natureza precisa da suposta ameaça representada pelo exercício da liberdade de expressão por parte do autor, e nem fornecer “justificativas específicas” sobre porquê era necessário, para a segurança nacional, processá-lo pelo exercício desta liberdade, a Comissão concluiu que a restrição não era compatível com as exigências do artigo 19(3) do Pacto. Portanto, o artigo 19 havia sido violado.¹²³

No caso *T.Hoon Park versus República da Coreia*, o autor reclamou de sua condenação, nos termos do artigo 7(1) e (3) da Lei de Segurança Nacional, que foi “baseada em sua associação e participação nas atividades dos Jovens Coreanos Unidos (YKU), durante os estudos na Universidade de Illinois,” nos Estados Unidos, de 1983 a 1989. De acordo com o autor, essa organização era norte-americana e formada por jovens coreanos com o objetivo de discutir

¹²⁰ Ibid., p. 2, par. 2.3.

¹²¹ Ibid., p. 9, par. 12.3.

¹²² Ibid., p. 10, par. 12.4.

¹²³ Ibid., p. 10, par. 12.5.

“questões de paz e unificação entre a Coréia do Norte e a do Sul.”¹²⁴ Pelas decisões dos tribunais, “parecia que a condenação e a sentença foram baseadas no fato de que o autor tinha, ao participar de certas demonstrações pacíficas e de outras reuniões nos Estados Unidos, manifestado seu apoio ou simpatia a certos *slogans* e posições políticas.”¹²⁵

Ao examinar este caso nos termos do artigo 19(3) do Pacto, a Comissão enfatizou que

“o direito à liberdade de expressão é de suprema importância em qualquer sociedade democrática, e quaisquer restrições ao exercício deste direito precisará atender a um teste rigoroso de justificativa”.¹²⁶

Para justificar a restrição ao exercício da liberdade de expressão do autor, o governo havia sustentado que ela era necessária, a fim de proteger a “segurança nacional”, mas havia, nesse sentido, se referido apenas à “situação geral no país e à ameaça representada pelos “comunistas da Coréia do Norte.””. Mais uma vez, a Comissão considerou que o Estado-parte “não tinha conseguido especificar a natureza precisa da ameaça”; ele concluiu que nenhum dos argumentos apresentados pelo Estado-parte era suficiente para justificar a restrição à liberdade de expressão do autor segundo o artigo 19(3) do Pacto. Finalmente, não havia nada nas sentenças judiciais ou nas apresentações do Estado-parte que demonstrasse que a condenação do autor era necessária para a proteção de um dos objetivos legítimos estabelecidos no artigo 19. Sua condenação “por atos de expressão” foi, portanto, considerada como uma violação do artigo.¹²⁷

No caso *V. Laptsevich versus Belarus*, o autor reclamou que o seu direito à liberdade de expressão e opinião havia sido violado pelas sanções impostas a ele após o confisco de um folheto referente ao aniversário da independência de Belarus. Ele foi multado em 390.000 rublos segundo o Código de Crimes Administrativos “pela distribuição de folhetos que não continham a data de publicação obrigatória”. Entretanto, o autor insistiu que os folhetos continham a data em questão “exatamente para deixar claro que a Lei de Imprensa não se aplicava à sua publicação.”¹²⁸ Embora estivesse “implícito” nas apresentações do Estado-parte “que as sanções eram necessárias para proteger a segurança nacional”, não havia nada no material, segundo a Comissão, que sugerisse “que as reações da polícia ou as observações do tribunais estivessem baseadas em qualquer outra coisa que não a falta da data de publicação necessária”. Conseqüentemente, a única questão a ser decidida pela Comissão era “se as sanções impostas ao autor por não incluir os detalhes exigidos pela Lei de Imprensa poderiam ser considerados necessários para a proteção da ordem pública ou para o respeito aos direitos ou à reputação das outras pessoas.”¹²⁹

¹²⁴ Comunicação nº 628/1995, *T. Hoon Park v. the Republic of Korea* (Pareceres adotados em 20 de outubro de 1998, em UN doc. GAOR, A/54/40 (vol. II), p. 86, par. 2.2.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 87, par. 2.4.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 91, par. 10.3

¹²⁷ *Ibid.*, loc.cit.

¹²⁸ Comunicação nº 780/1997, *V. Laptsevich v. Belarus* (Pareceres adotados em 20 de março de 2000), em UN doc. GAOR, A/55/40 (vol. II), p. 178-180, par. 2 e 4.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 181, par. 8.4.

A Comissão observou que o Estado-parte não havia feito nenhuma tentativa de “tratar do caso específico do autor e explicou as razões para a exigência de que, antes de publicar e distribuir um folheto com tiragem de 200 exemplares, ele deveria registrar a publicação perante as autoridades administrativas para obter os números de registro e de índice.” Além disso, o Estado-parte “não havia conseguido explicar por que sua exigência era necessária para um dos objetivos legítimos estabelecidos no Artigo 19(3) e por que a violação das exigências necessitava não só de penas pecuniárias, mas também do confisco dos folhetos ainda em posse do autor.”¹³⁰ Na ausência de qualquer explicação justificando a exigência de registro e das medidas tomadas, a Comissão concluiu que elas não podiam ser consideradas necessárias “para a proteção da ordem pública ou para o respeito aos direitos ou reputação de outras pessoas.” Conseqüentemente, houve uma violação do artigo 19(2) do Pacto.¹³¹

De acordo com a Comissão de Direitos Humanos, a liberdade de expressão é de suprema importância em qualquer sociedade democrática e as restrições ao exercício dessa liberdade precisam, portanto, passar por um severo teste de justificativa.

Ao invocar um ou mais dos objetivos legítimos relacionados no artigo 19(3) do Pacto Internacional Sobre os Direitos Cívicos e Políticos para justificar as restrições ao exercício da liberdade de expressão, os Estados-partes precisam, portanto, fornecer detalhes específicos, suficientes e confiáveis para comprovar seus argumentos. Referências gerais a noções como segurança nacional e ordem pública são suficientes e não serão aceitas pela Comissão de Direitos Humanos como justificativa para as restrições ao exercício da liberdade de expressão.

3.2.6. Liberdade de imprensa

O caso *R. Gauthier versus Canadá* referia-se ao editor do jornal *National Capital News* no Canadá, que, ao pleitear a associação à “Parliamentary Press Gallery”, só recebeu uma licença temporária que lhe concedia privilégios limitados, fato que ele considerou como uma violação do artigo 19 do Pacto.¹³² O Estado-parte havia realmente “restringido o direito de desfrutar das instalações do Parlamento para a mídia, que eram financiadas com recursos públicos, inclusive o direito de tomar notas ao observar as reuniões do Parlamento, para aqueles representantes da mídia que eram membros de uma organização privada, a “Canadian Press Gallery”. Foi negada ao autor a associação plena à Press Gallery, com a qual ele mantinha uma associação temporária ocasionalmente, que lhe dava acesso a algumas instalações da organização, mas não a todas. Quando ele não dispunha da associação temporária, era-lhe negado o acesso às instalações da mídia e ele não podia tomar nota dos trabalhos parlamentares.¹³³ Assim, a Comissão teve que decidir se o acesso restrito do autor às instalações do Parlamento para a imprensa representavam uma violação ao seu direito, nos termos do artigo 19, “de procurar, receber e transmitir informações”. A esse respeito, ela mencionou em primeiro lugar

¹³⁰ Ibid., p. 181-182, par. 8.

¹³¹ Ibid., p. 182, par. 8.

¹³² Comunicação n° 633/1995, *R. Gauthier v. Canada* (Pareceres adotados em 7 de abril de 1999), em UN doc. GAOR, A/54/40 (vol. II), p. 93-94, par. 1-2.2.

¹³³ Ibid., p. 104 par. 13.5.

“o direito de participar da condução de assuntos públicos, conforme previsto no Artigo 25 do Pacto, e em especial do Comentário Geral nº 25 (57), cuja redação parcial é a seguinte: “A fim de garantir que os direitos protegidos pelo Artigo 25 sejam plenamente desfrutados, a livre comunicação de informações e de idéias sobre as questões públicas e políticas entre cidadãos, candidatos e representantes é essencial. Isso implica em uma imprensa livre e outros meios de comunicação capazes de comentar os assuntos públicos sem censura ou restrição, e de informar a opinião pública” ... Lido juntamente com o artigo 19, isto implica que os cidadãos, em especial por meio da mídia, devem ter amplo acesso às informações e a oportunidade de divulgar informações e opiniões sobre as atividades dos órgãos eleitos e de seus membros. A Comissão reconhece, entretanto, que esse acesso não deveria interferir ou obstruir a realização das funções dos órgãos eleitos, e que o Estado-parte tem direito a limitar o acesso. Entretanto, quaisquer restrições impostas pelo Estado-parte precisam ser compatíveis com as disposições do Pacto.”¹³⁴

Em seguida, a Comissão aceitou que a exclusão do autor constituía uma restrição ao seu direito nos termos do artigo 19(2) de ter **acesso à informação**, e ele também rejeitou o argumento do Estado-parte de que “o autor não sofreu qualquer desvantagem significativa devido aos avanços tecnológicos que tornam as informações sobre os trabalhos parlamentares imediatamente disponíveis ao público.”¹³⁵

Após aceitar que a restrição era “claramente imposta por lei”, pois decorria da lei do privilégio parlamentar, a Comissão também concordou “que a proteção do procedimento parlamentar pode ser vista como um objetivo legítimo de ordem pública” e que “um sistema de credenciamento poderia, portanto, ser um meio justificável de alcançar esse objetivo.” Por outro lado, a Comissão não concordou com a sugestão do governo de que essa era uma “matéria a ser determinada exclusivamente pelo Estado” e adotou os seguintes Pareceres sobre o assunto:

“Os critérios relevantes para o esquema de credenciamento devem ser específicos, justos e razoáveis, e sua aplicação deve ser transparente. No caso em questão, o Estado-parte permitiu que uma organização privada controlasse o acesso às instalações do Parlamento para a imprensa, sem intervenção. O esquema não garante que não haverá exclusão arbitrária do acesso da mídia às instalações do Parlamento. Nessas circunstâncias, a opinião da Comissão é que não foi demonstrado que o sistema de credenciamento é uma restrição necessária e proporcional dos direitos, com o significado do artigo 19, parágrafo 3 do Pacto, a fim de garantir o funcionamento eficaz do Parlamento e a segurança dos seus membros. A negação de acesso do autor às instalações do Parlamento para a imprensa pelo fato de ele não ser membro da Canadian Press Gallery Association constitui, portanto, uma violação do artigo 19(2) do Pacto.”¹³⁶

¹³⁴ Ibid., p. 104, par. 13.3 – 13.4; nota de rodapé omitida.

¹³⁵ Ibid., p. 104-105, par. 13.5.

¹³⁶ Ibid., p. 104, par. 13.5, p. 105 e p. 105, par. 13.6.

A Comissão observou, “com pesar”, em relação ao Gabão, “que os poderes atribuídos ao Conselho Nacional de Comunicação de monitorar programas e impor sanções aos órgãos de imprensa são um obstáculo para o exercício da liberdade de imprensa”. A Comissão também lamentou “o constrangimento de jornalistas” e convidou o Estado-parte “a alinhar sua legislação ao Artigo 19, abolindo a censura e as sanções contra os órgãos de imprensa, e garantindo que os jornalistas possam exercer com segurança as suas funções”.¹³⁷ A Comissão também manifestou preocupação com “o número crescente de reclamações sobre o constrangimento sistemático e ameaças de morte feitas contra jornalistas, destinadas a minar a liberdade de expressão” no Peru e solicitou ao Estado-parte “que tomasse as medidas necessárias para colocar um fim às restrições diretas e indiretas à liberdade de expressão, que investigasse todas as reclamações apresentadas e que as pessoas responsáveis fossem levadas à justiça.”¹³⁸ Ela também lamentou “os métodos usados pelo Peru para assumir o controle dos meios de comunicação, excluindo as pessoas que faziam críticas ao governo, inclusive privando uma delas de sua nacionalidade” e solicitou ao Estado-parte “que acabasse com essas situações, que afetam a liberdade de expressão ... e que tornasse eficientes os remédios jurídicos disponíveis aos interessados.”¹³⁹

A Comissão manifestou preocupação sobre as várias disposições da Lei de Imprensa na República Popular Democrática da Coreia e sobre fato de elas serem invocadas com frequência, o que era difícil de conciliar com as disposições do artigo 19 do Pacto. Ela estava especialmente preocupado com “a noção de “ameaça à segurança do Estado”, que poderia ser usada de modo a restringir a liberdade de expressão”, como o fato de a presença permanente no país de representantes da mídia estrangeira estar limitada a jornalistas de três países, e de os jornais e publicações estrangeiros “não estavam disponíveis de fato para o público em geral”. Finalmente, a Comissão observou que “os jornalistas da DPRK não têm liberdade de viajar para o exterior”. O resultado foi que o Estado-parte deveria especificar as razões que o levaram à proibição de certas publicações e suspender as medidas que restringiam a disponibilidade de jornais estrangeiros para o público.” Foi também solicitado ao Estado-parte que “relaxasse as restrições às viagens ao exterior impostas ao jornalistas da DPRK, e evitar o uso da noção de “ameaça à segurança do Estado”, que reprimiria a liberdade de expressão, contrariamente ao Artigo 19”.¹⁴⁰

A Comissão enfatizou “sua profunda preocupação sobre as numerosas e graves violações ao direito à liberdade de expressão” em Belarus. “Em especial, o fato de a maioria dos estabelecimentos de publicação, distribuição e radiodifusão serem de propriedade do Estado, e de os editores-chefes de jornais apoiados pelo Estado serem funcionários do Estado, o que efetivamente expõe a mídia a forte pressão política e enfraquece a sua independência.” As muitas restrições impostas à mídia, em especial os crimes definidos de forma vaga, eram incompatíveis com o artigo 19(3). Além disso, a Comissão manifestou preocupação “sobre relatórios a respeito de constrangimento e intimidação e jornalistas do país e estrangeiros pelas autoridades e a

¹³⁷ UN doc. GAOR, A/56/40 (vol. I), p. 44, par. 19.

¹³⁸ Ibid., p. 47-48, par. 16.

¹³⁹ Ibid. p. 48, par. 17.

¹⁴⁰ Ibid., p. 103, par. 23.

negação de acesso às instalações de radiodifusão por opositores ao governo.” Ela instigou o Estado-parte “a tomar todas as medidas legislativas e administrativas necessárias para remover essas restrições à liberdade de expressão, que são incompatíveis com suas obrigações segundo o Artigo 19 ... como um assunto prioritário.”¹⁴¹

A Comissão expressou preocupação com o fato de os meios de comunicação de massa no Zimbabwe, “bem como muitas outras formas de expressão, inclusive a expressão artística, estarem sujeitos a censura e serem amplamente controlados pelo governo.” Ela recomendou que a lei em questão “seja deixada em estrita conformidade com o Artigo 19(3) do Pacto.¹⁴² Finalmente, ele manifestou preocupação com a interferência do Governo da Eslováquia “na direção da televisão estatal”, que “inclui o perigo de violação ao Artigo 19”.¹⁴³

*O direito à liberdade de expressão, inclusive à liberdade de imprensa, tal como garantida pelo artigo 19 do Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos, pode também precisar ser interpretado à luz de outras disposições do Pacto, como o artigo 25 sobre o direito de participar da condução de assuntos públicos. O exercício efetivo desse direito pressupõe o livre fluxo de informações e de idéias entre os cidadãos, sobre assuntos públicos ou políticos, inclusive a imprensa livre e outros meios que possam comentar os assuntos públicos sem censura ou restrições. O direito dos jornalistas de terem **acesso à informação**, de acordo com o artigo 19(2) do Pacto implica, entre outras coisas, que os critérios para os sistemas de credenciamento precisam ser específicos, justos e razoáveis, e que, por exemplo, não pode haver exclusão arbitrária do acesso aos debates parlamentares. O direito à liberdade de expressão significa que o constrangimento de jornalistas é estritamente proibido nos termos do artigo 19 do pacto. A liberdade de imprensa pressupõe que os jornalistas possam exercer suas funções com segurança e liberdade para viajar. A censura e as sanções contra órgãos de imprensa constituem obstáculos ao exercício efetivo da liberdade de imprensa. O artigo 19(3) não permite o uso de definições vagas de crimes para fins de imposição de restrições aos meios de comunicação de massa para silenciar as críticas ao governo.*

3.2.7. Defensores dos direitos humanos

O direito à liberdade de expressão dos defensores dos direitos humanos é essencial porque se eles não puderem se expressar livremente, tanto oralmente, por escrito ou em forma impressa, a própria noção de proteção eficaz dos direitos humanos torna-se ilusória. Ao analisar o segundo relatório periódico da República da Arábia Saudita, a Comissão afirmou que permanecia preocupada “com as atividades dos defensores de direitos humanos e de jornalistas que se manifestavam a favor dos direitos humanos, que continuavam sujeitas a severas restrições”. Ao referir-se ao caso específico de uma pessoa que foi condenada a 10 anos de prisão por “sua expressão não violenta de opiniões críticas às autoridades”, a Comissão observou

¹⁴¹ UN doc. GAOR, A/53/40 (vol. I), p. 28-29, par. 153.

¹⁴² Ibid., p. 37, par. 224.

¹⁴³ UN doc. GAOR, A/52/40 (vol. I), p.61, par. 383.

que “essas restrições eram incompatíveis com a liberdade de expressão e opinião” garantida pelo artigo 19. O Estado-parte deve, portanto, “proteger os defensores dos direitos humanos e os jornalistas contra qualquer restrição em suas atividades e garantir que os jornalistas possam exercer sua profissão sem medo de serem levados aos tribunais e processados por terem criticado a política do governo.”¹⁴⁴

Vale ressaltar, neste contexto, que a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos e Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e as Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos, adotada pela resolução 53/144 da Assembléia Geral de 9 de dezembro de 1998, foi especialmente formulada para proteger os defensores dos direitos humanos e para garantir a todas as pessoas os direitos, entre outros de: (1) “comunicar-se com organizações não governamentais ou intergovernamentais”; (2) conhecer, procurar, obter, receber e ter informações sobre todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais”; e (3) “conforme previsto nos direitos humanos e em outros instrumentos internacionais aplicáveis, o direito de publicar livremente, comunicar ou divulgar a outras pessoas, opiniões, informações e conhecimentos sobre os direitos humanos e as liberdades fundamentais.” (artigos 5 e 6).

O direito à liberdade de expressão precisa ser efetivamente garantido para todos aqueles que defendem os direitos humanos e as liberdades fundamentais, embora suas atividades possam implicar em críticas às políticas governamentais. O exercício de sua liberdade de expressão não pode ser restrito em quaisquer bases que não aquelas contidas nos tratados internacionais aplicáveis.

3.3. Artigo 9 da Carta Africana Sobre Direitos Humanos e dos Povos

O artigo 9 da Carta Africana Sobre Direitos Humanos e dos Povos garante a todas as pessoas o “direito à informação” bem como o “direito de exprimir e de difundir as suas opiniões nos termos da lei”. Vale ressaltar que a expressão “nos termos da lei” não está condicionada a quaisquer outros critérios, tais como uma enumeração de objetivos legítimos ou o conceito de necessidade.

3.3.1. Liberdade de imprensa

O caso *Media Rights Agenda versus Nigéria* referiu-se ao julgamento e à condenação do Sr. Malaolu, editor de um jornal independente nigeriano. O Sr. Malaolu foi considerado culpado por um Tribunal Militar Especial da acusação de encobrimento de alta traição e foi condenado à prisão perpétua. A alegação, perante a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, foi que o artigo 9 da Carta tinha sido violado, já que o Sr. Malaolu tinha sido punido simplesmente pelas matérias publicadas no jornal referentes a um suposto golpe de estado envolvendo determinadas pessoas. O governo alegou, por outro lado, que o Sr. Malaolu havia sido julgado com várias outras pessoas, inclusive jornalistas, acusados de envolvimento no golpe

¹⁴⁴ UN doc. GAOR, A/56/40 (vol. I), p.75, par. 23

e que esse não era, portanto, um caso de vitimização da profissão de jornalista.¹⁴⁵ Entretanto, a Comissão manteve a opinião de que a publicação do Sr. Malaolu causara a sua prisão, julgamento e condenação e concluiu que o artigo 9 havia sido violado.¹⁴⁶

A liberdade de imprensa esteve mais uma vez em pauta no caso *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation (Projeto de Direitos Constitucionais e Organização das Liberdades Civas) versus Nigéria*, que tratou, entre outras coisas, da apreensão de milhares de exemplares de revistas após os protestos pela anulação das eleições realizados por jornalistas e outras pessoas. A revista *The News* foi fechada por um decreto militar em junho de 1993. Antes do fechamento, agentes de segurança confiscaram exemplares da revista e alguns editores foram procurados pela polícia. Milhares de exemplares da revista informativa semanal *Tempo* foram também supostamente apreendidos. O governo justificou essas ações referindo-se à situação “caótica” reinante no país após as eleições terem sido anuladas.¹⁴⁷ A Comissão discordou e evocou o princípio geral segundo o qual os Estados não devem limitar o exercício dos direitos ignorando as disposições constitucionais e nem enfraquecer os direitos fundamentais garantidos pela constituição e pelas normas internacionais de direitos humanos. Na sua opinião, os governos “devem evitar a restrição de direitos e tomar cuidado especial com os direitos protegidos pela constituição ou por leis internacionais sobre direitos humanos. Nenhuma situação justifica a violação indiscriminada dos direitos humanos. Na verdade, as restrições genéricas aos direitos diminuem a confiança do público no estado de direito e são muitas vezes contraproducentes.”¹⁴⁸ A conclusão da Comissão foi que, considerando que a Nigéria possuía todas as disposições tradicionais sobre ações por calúnia para lidar com violações à lei do país, a proibição pelo governo de uma publicação específica era especialmente preocupante; “leis feitas para serem aplicadas especificamente a uma pessoa ou pessoa jurídica geram um grande perigo de discriminação e de falta de tratamento igualitário perante a lei, conforme garantido pelo Artigo 2” da Carta. A proibição de *The News* e a apreensão de 50.000 exemplares de *Tempo* e *The News* violaram, portanto, o artigo 9 da Carta.¹⁴⁹

A Comissão Africana considera, entretanto, que o “pagamento de uma taxa de registro e um depósito de pré-registro para pagamento de multas ou danos não é, em si mesma, contrário ao direito à liberdade de expressão.” “Entretanto, o valor da taxa de registro não deve exceder o necessário para garantir as despesas administrativas do registro, e taxa de pré-registro não deve ser superior ao valor necessário para a garantia, contra multas ou danos, do proprietário, impressor ou editor de um jornal. Taxas excessivamente altas são, em essência, uma restrição à

¹⁴⁵ ACHPR, *Media Rights Agenda (on behalf of Mr. N. Malaolu) v. Nigeria*, No. 224/98, decision adopted during the 28th session, 23 October – 6 November 2000, par. 67-68 do texto publicado em <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/224-98.html>

¹⁴⁶ *Ibid.*, par. 69.

¹⁴⁷ ACHPR, *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organization v. Nigeria*, Communication No. 102/93, decision adopted on 31 October 1998, par. 6, 7 e 57 do texto publicado no seguinte site: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/102-93.html>

¹⁴⁸ *Ibid.*, par. 57-58.

¹⁴⁹ *Ibid.*, par. 59.

publicação da mídia jornalística.” Por outro lado, no caso levado à Comissão, as taxas em questão eram altas, “mas não visivelmente exageradas” para constituir uma “séria restrição”.¹⁵⁰

A Comissão estava, entretanto, mais preocupada com “o critério total e a finalidade da decisão do conselho de registros, que efetivamente concede ao governo o poder de proibir a publicação de quaisquer jornais ou revistas que ele escolher. Isto é um convite à censura e coloca em sério risco os direitos do público de receber informações”, os quais são protegidos pelo artigo 9(1) da Carta. Houve, portanto, uma violação daquele artigo.¹⁵¹

Com relação à proibição de um jornal no mesmo caso, a Comissão lembrou que, de acordo com o artigo 9(2) da Carta Africana, “toda a pessoa tem direito de ... difundir as suas opiniões nos termos da lei”. Segundo esse ponto de vista, “isto não significa que a legislação nacional possa pôr de lado o direito de expressar e difundir opiniões; isto tornaria ineficaz a proteção ao direito de expressar as próprias opiniões”. Além disso, “as normas internacionais de direitos humanos devem sempre prevalecer sobre a legislação nacional contraditória. Qualquer limitação aos direitos da Carta precisa estar em conformidade com as disposições da Carta.”¹⁵² Além disso, como a Carta não contém uma cláusula de derrogação, “as limitações aos direitos e liberdades previstos nesta Carta não podem ser justificadas por emergências ou outras circunstâncias especiais.”¹⁵³

Na verdade, “as únicas razões legítimas para limitações aos direitos e liberdades da Carta Africana encontram-se no Artigo 27.2”, segundo o qual “os direitos e liberdades serão exercidos com a devida consideração aos direitos dos outros, à segurança coletiva, à moralidade e ao interesse comum.” “As razões para as possíveis limitações precisam ser encontradas no interesse legítimo do Estado e os aspectos negativos das limitações aos direitos precisam ser exatamente proporcionais e absolutamente necessários em relação às vantagens que serão obtidas”. Em especial, “uma limitação nunca poderá ter como consequência o fato de o próprio direito tornar-se ilusório.”¹⁵⁴

Considerando que, neste caso, o governo não havia apresentado nenhuma evidência de que a proibição do jornal *The News* pudesse ser justificada com os fundamentos enumerados no artigo 27(2), e considerando a disponibilidade de leis sobre calúnia na Nigéria, a proibição de uma publicação em especial foi “desproporcional e gratuita” e constituiu uma violação do artigo 9(2) da Carta.¹⁵⁵

¹⁵⁰ ACHPR, *Media Rights Agenda and Others v. Nigeria*, *Communications Nos. 105/93, 128/94, 130/94 e 152/96*, *decision adopted on 31 October 1998*, par. 55-56 do texto da decisão publicado no site:

<http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/> A taxa de registro era de N 100.000 e o depósito para multas ou danos concedido contra o jornal, etc. foi de N250.000, par.6.

¹⁵¹ *Ibid.*, par. 57.

¹⁵² *Ibid.*, par. 63 e 66.

¹⁵³ *Ibid.*, par. 67.

¹⁵⁴ *Ibid.*, par. 68-70.

¹⁵⁵ *Ibid.*, par. 71. Não está claro como esta comunicação se relaciona à Comunicação nº 102/92 (vide nota de rodapé 155 e seguintes), já que ambas tratam parcialmente da proibição do mesmo jornal.

3.3.2. Liberdade de expressar opiniões

Quando pessoas são presas simplesmente por pertencerem a partidos de oposição ou a sindicatos, a Comissão Africana tem concluído que essas “restrições genéricas” ao direito à liberdade de expressão violam o artigo 9(2) da Carta. A esse respeito, a Comissão evocou o princípio segundo o qual, se for necessário restringir os direitos humanos, essas restrições “deveriam ser as mínimas possíveis” e não deveriam “enfraquecer os direitos fundamentais garantidos pela legislação internacional”.¹⁵⁶ Da mesma forma, quando o suposto líder de uma organização estudantil no Quênia foi preso e ficou detido durante vários meses devido a suas opiniões, e no final teve que deixar o país, a Comissão considerou o tratamento como uma violação do artigo 9 da Carta. Se as opiniões de uma pessoa são contrárias à legislação nacional, a pessoa do governo afetada deveria buscar reparação em um tribunal.¹⁵⁷ Finalmente, no caso apresentado em nome do escritor Ken Saro-Wiwa Jr. e da Civil Liberties Organisation (Organização das Liberdades Civas), a Comissão enfatizou o relacionamento próximo entre as liberdades de expressão, associação e reunião garantidas pelos artigos 9 a 11 da Carta e concluiu que o governo havia violado implicitamente o artigo 9(2) ao violar os artigos 10(1) e 11. Foi alegado que a razão para o julgamento das vítimas e as penas de morte contra elas era a expressão pacífica das suas opiniões. Durante um comício, as vítimas tinham de fato divulgado, por meio da organização Movement for the Survival of the Ogoni Peoples (Movimento para a Sobrevivência do Povo Ogoni), informações e opiniões sobre os direitos do povo que vive em uma parte do país onde há produção de petróleo. A Comissão observou que as alegações não haviam sido contestadas pelo governo.¹⁵⁸

3.3.3. Defensores dos direitos humanos

O caso *Huri-Laws versus Nigéria* trata do constrangimento e perseguição dos membros de uma organização de direitos humanos na Nigéria. De acordo com a reclamação, a Civil Liberties Organisation era uma organização de direitos humanos cujos funcionários trabalhavam com conjunto para garantir o respeito aos direitos humanos por meio de programas destinados a informar as pessoas sobre os seus direitos. A Comissão concluiu que “a perseguição de seus funcionários e as invasões aos seus escritórios, em uma tentativa de enfraquecer a sua capacidade de atuar nessas questões” representavam uma violação tanto dos direitos à liberdade de expressão quanto do direito de associação garantido pelos artigos 9 e 10 da Carta.¹⁵⁹

¹⁵⁶ *Amnesty International and Others v. Sudan, Communications Nos. 48/90, 50/91, 52/91 e 89/93, decision adopted on unknown date*, par. 77-80 do texto da decisão publicada no seguinte site:

<http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/>

¹⁵⁷ *John D. Ouko v. Kenya, Communication No. 232/99, decision adopted during the 28th Ordinary session, 23 October- 6 November 2000*, par. 27-28 do texto da decisão publicada em

<http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/232-99.html>

¹⁵⁸ *International Pen and Others (on behalf of Ken Saro-Wiwa Jr and Civil Liberties Organisation) v. Nigeria, Communications Nos. 137/94, 139/94, 154/96 e 161/97, decision adopted on 31 October 1998*, par. 110 do texto da decisão publicada no seguinte site:

<http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/>

¹⁵⁹ *Huri-Laws (on behalf of Civil Liberties Organisation) v. Nigeria, Communication No. 225/98, decision adopted during the 28th Ordinary session, 23 October-6 November 2000*, par. 47 do texto da decisão publicada em:

<http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/225-98.html>

O direito à liberdade de expressão, conforme garantido pelo artigo 9 da Carta Africana Sobre Direitos Humanos e dos Povos, também protege a liberdade de imprensa.

O pagamento de uma taxa razoável para o registro de um jornal não é, entretanto, contrário ao artigo 9, a menos que ela seja excessiva. Por outro lado, o registro de um jornal não pode ser utilizado como uma forma de colocar em risco o direito do público de receber informações, conforme garantido pelo artigo 9(1) da Carta. Os governos devem comprovar que as limitações impostas ao exercício do direito podem ser justificadas nos termos do artigo 27(2) da Carta.

A legislação nacional não pode anular o direito à liberdade de expressão e o direito à divulgação de opiniões, já que as normas internacionais de direitos humanos têm prevalência sobre a legislação nacional.

Nos termos da Carta Africana, as limitações ao exercício dos direitos não podem drenar a essência dos direitos e só podem ser impostas pelas razões legítimas descritas no artigo 27(2) da Carta. As limitações também precisam ser estritamente proporcionais à vantagem legítima que eles pretendem garantir.

A liberdade de expressar a própria opinião implica no direito de fazê-lo pacificamente em público, sem medo de ser preso, processado e constrangido.

Nos termos da Carta Africana, os defensores dos direitos humanos têm direito à liberdade de expressão ao trabalhar para um entendimento maior dos direitos e das liberdades das pessoas.

3.4. Artigo 13 da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos

A definição do direito à liberdade de expressão do artigo 13(1) da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos é muito similar à do artigo 19(2) da Convenção Internacional, embora ele também inclua uma referência à “liberdade de pensamento”. Assim, o direito inclui a liberdade de buscar, receber e transmitir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha”.

A disposição sobre limitação no artigo 13(2) da Convenção Americana é particularmente importante por afirmar, expressamente, que o exercício do direito previsto no artigo 13(1) “não será sujeito a censura prévia, mas estará sujeito à atribuição posterior de responsabilidades, que devem ser expressamente estabelecidas pela lei na medida necessária 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 pública”. Os fundamentos que podem justificar as limitações ao exercício da liberdade de expressão são, portanto, idênticos aos encontrados no artigo 19(3) do Pacto Internacional. Uma exceção à proibição de censura prévia está contida no artigo 13(4), pois “os espetáculos públicos podem, por lei, ser submetidos à censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência”.

De acordo com o Tribunal Interamericano, além da referida exceção prevista no artigo 13(4), **“a censura prévia é sempre incompatível com o pleno gozo dos direitos relacionados no Artigo 13 ... mesmo se o suposto objetivo dessa censura prévia for evitar abusos à**

liberdade de expressão.” Conseqüentemente, “nesta área, qualquer medida preventiva representa inevitavelmente uma violação à liberdade garantida pela Convenção.”¹⁶⁰ Um caso em questão é o de *Olmedo Bustos et Al. versus Chile*, referente à proibição pelos tribunais chilenos da exibição do filme *A Última Tentação de Cristo*. O Tribunal Interamericano concluiu que este caso de censura prévia constituiu uma violação ao direito à liberdade e expressão, tal como consta do artigo 13 da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos.¹⁶¹

Embora os abusos à liberdade de expressão possam ser controlados somente “por meio da imposição posterior de sanções àqueles que são culpados pelos abusos”, a imposição dessa responsabilidade precisa, de acordo com o Tribunal, estar em conformidade com todas as seguintes exigências para ser válida:

- “a existência de fundamentos previamente estabelecidos para a responsabilidade”;
- “a definição expressa e precisa desses fundamentos pela lei”;
- “a legitimidade dos fins a serem alcançados”; e
- “uma demonstração de que os fundamentos da responsabilidade são “necessários para garantir” os supracitados fins”.¹⁶²

O artigo 13(5) bane especificamente as restrições à liberdade de expressão “por meios ou métodos indiretos, tais como o abuso de controles governamentais ou privados da imprensa” ou de vários tipos de meios de comunicação de massa “que tenham tendência de impedir a comunicação e a circulação de idéias e opiniões”. Assim, esta disposição proíbe não apenas as restrições governamentais indiretas, como também os “controles privados” dos meios de comunicação de massa e que produzem o mesmo resultado. Isto significa que pode ocorrer não apenas uma violação da Convenção quando o próprio Estado impõe restrições de natureza indireta, que tendem a impedir “a comunicação e a circulação de idéias e opiniões”, mas que “o Estado também tem a obrigação de garantir que a violação não seja resultado dos “controles privados” mencionados no artigo 13(3).¹⁶³

O artigo 13(5) da Convenção Americana permite restrições similares às do artigo 20 da Convenção Internacional, no sentido de que a propaganda a favor da guerra e a apologia ao ódio “serão considerados crimes puníveis por lei”.

¹⁶⁰ *I-A Court HR, Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism (arts. 13 and 29 American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-5/85 of November 13, 1985, Series A, No. 5, p. 103-104, par. 38, ênfase acrescentada.*

¹⁶¹ *Vide I-A Court HR, The Case of Olmedo Bustos et Al. v. Chile, judgment of 5 February 2001, Series C, No. 73, par. 71-73.*

¹⁶² *I-A Court HR, Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism (arts. 13 and 29 American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-5/85 of November 13, 1985, Series A, No. 5, par. 104, par.39.*

¹⁶³ *Ibid.*, p. 110-111, par. 48.

Finalmente, uma característica especial da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos é que o direito de resposta está garantido pelo artigo 14, cujo primeiro parágrafo afirma que:

“Toda a pessoa prejudicada por afirmações ou idéias inexatas ou ofensivas divulgadas ao público em geral por meios de comunicação legalmente regulamentados, tem direito o direito de resposta ou de fazer uma correção utilizando o mesmo órgão de comunicação, nas condições estabelecidas por lei.”

Além disso, “a correção ou resposta não eximirá, em hipótese alguma, qualquer outra responsabilidade legal em que se tenha incorrido” (artigo 14(2)). Finalmente, “para a efetiva proteção da honra e da reputação, todo o editor e toda a empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, terá uma pessoa responsável que não seja protegida por imunidade ou por privilégios especiais” (artigo 14(3)). Para uma interpretação do artigo 14 em relação aos artigos 1 e 2 da Convenção, vide a opinião consultiva do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos sobre a “Exequibilidade do Direito de Resposta ou Correção”.¹⁶⁴

O exercício da liberdade de expressão nos termos do artigo 13 da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos não pode estar sujeito a censura prévia. Os abusos do exercício da liberdade de expressão só podem ser legalmente controlados pela imposição, “a posteriori”, de sanções aos culpados pelos abusos.

Entretanto, para que seja legal, a imposição dessa responsabilidade posterior precisa estar de acordo com as seguintes exigências:

- *a existência de fundamentos previamente estabelecidos para a responsabilidade;*
- *a definição expressa e precisa desses fundamentos pela lei;*
- *a legitimidade dos fins a serem alcançados; e*
- *uma demonstração de que os fundamentos da responsabilidade são necessários para garantir fins legítimos.*

O artigo 14 da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos garante o direito de resposta a qualquer pessoa prejudicada por afirmações ou idéias imprecisas ou ofensivas divulgadas ao público.

3.4.1. As dimensões individual e coletiva da liberdade de expressão, inclusive o papel dos meios de comunicação de massa

Com base na opinião consultiva do caso referente à *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism (Associação Compulsória a uma Associação Prevista por Lei para o Exercício do Jornalismo)*, doravante denominado de caso da “Associação Compulsória”, o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos confirmou, no caso de *Ivcher Bronstein versus Peru*, que as pessoas protegidas pelo artigo 13 da Convenção

¹⁶⁴ *I-A Court HR, Enforceability of the Right to Reply or Correction (arts. 14(1), 1(1) and 2 American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-7/86 of August 29, 1986, Series A, No. 7; sobre o texto, consulte o site do Tribunal: www.corteidh.or.cr/seriecing/A_7_ING.html*

Americana Sobre os Direitos Humanos “não apenas têm o direito e a liberdade de expressar suas próprias opiniões, como também o direito e a liberdade de buscar, receber e transmitir informações e idéias de qualquer natureza. Conseqüentemente, a liberdade de expressão possui uma dimensão **individual** e uma **social**”, o que requer que

“por um lado, ninguém seja arbitrariamente prejudicado ou impedido de expressar seu próprio pensamento e, portanto, isso representa um direito de toda a pessoa; mas isso também implica, por outro lado, no direito coletivo de receber qualquer informação e de conhecer a expressão do pensamento dos outros.”¹⁶⁵

Com relação à primeira dimensão do direito incluso no artigo 13, a saber o **direito individual**, o Tribunal afirmou que

“a liberdade de expressão não se exaure no reconhecimento teórico do direito de falar ou de escrever, mas também inclui, inseparavelmente, o direito de usar qualquer método apropriado para divulgar idéias e permitir que elas cheguem ao maior número de pessoas. Nesse sentido, a expressão e a divulgação de idéias e informações são indivisíveis, de modo que a restrição às possibilidades de divulgação representa diretamente, e na mesma medida, um limite ao direito à livre expressão.”¹⁶⁶

Com relação ao segundo elemento do direito incorporado no artigo 13, a saber, o **elemento social**, o Tribunal afirmou que:

“a liberdade de expressão é um meio de troca de idéias e informações entre pessoas; ela inclui o direito de tentar e de comunicar os próprios pontos de vista para outras pessoas, mas ela implica também no direito de todos de conhecer opiniões, relatos e notícias. Para o cidadão comum, o direito de conhecer as opiniões dos outros e as informações que outros possuem é tão importante quanto o direito de comunicar as suas próprias.”¹⁶⁷

Na opinião do Tribunal, estas duas dimensões “são de igual importância e devem ser garantidas simultaneamente, a fim de permitir o efeito total do direito à liberdade de expressão nos termos do Artigo 13 da Convenção.” A importância deste direito será ainda mais destacada se for examinado

“o papel que a mídia desempenha em uma sociedade democrática, quando ela é um verdadeiro instrumento de liberdade de expressão, e não uma forma de restringi-la; conseqüentemente, é vital que ela possa coletar as mais diversas informações e opiniões.”¹⁶⁸

¹⁶⁵ *I-A Court HR, Ivcher Bronstein Case v. Peru, judgment of February 6, 2001, Series C, No. 47*; o texto utilizado encontra-se no site do Tribunal: www.corteidh.or.cr/seriecing/A_74_ING.html, par. 146; ênfase acrescentada. O caso *Compulsory Membership* será analisado em mais detalhes no item 3.4.5. a seguir.

¹⁶⁶ *Ibid.*, par. 147.

¹⁶⁷ *Ibid.*, par. 148.

¹⁶⁸ *Ibid.*, par. 149.

Além disso, “é essencial que os jornalistas que trabalham na mídia desfrutem da proteção e independência necessárias para exercer suas funções de forma abrangente, porque são eles que mantêm a sociedade informada, e esta é uma necessidade indispensável para possibilitar que a sociedade desfrute da plena liberdade”.¹⁶⁹

Na sua opinião consultiva sobre o caso da *Associação Compulsória*, o Tribunal afirmou ainda que o fato das dimensões individual e coletiva da liberdade de expressão precisar ser garantido simultaneamente significa, por um lado, que “não se pode confiar legitimamente no direito de uma sociedade ser informada com honestidade a fim de se estabelecer um regime de censura prévia com o suposto objetivo de eliminar informações consideradas inverídicas aos olhos do censor” e, por outro lado, “que o direito de transmitir informações e idéias não pode ser invocado para justificar a formação de monopólios públicos ou privados de meios de comunicação destinados a moldar a opinião pública, permitindo a expressão de um único ponto de vista”.¹⁷⁰

Assim, como “são os meios de comunicação de massa que fazem do exercício da liberdade de expressão uma realidade ... as condições do seu uso precisam estar em conformidade com as exigências dessa liberdade, com o resultado de que precisa haver, **entre outras coisas**, uma pluralidade dos meios de comunicação, a obstrução de todos os monopólios, sob qualquer forma, e as garantias para a proteção da liberdade e independência dos jornalistas.”¹⁷¹

O direito à liberdade de expressão previsto no artigo 13 da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos inclui não apenas o direito de expressar as próprias idéias, como também o direito e a liberdade de buscar, receber e transmitir informações e idéias de qualquer natureza e por qualquer método considerado adequado.

*Isto também significa que a liberdade de expressão possui uma dimensão **individual** e uma **dimensão social** que precisam ser garantidas simultaneamente: por um lado, ninguém poderá ser arbitrariamente proibido de expressar seus pensamentos; por outro lado, existe o direito coletivo de receber informações dos outros, bem como os pensamentos e opiniões por eles expressos.*

A inter-relação entre as dimensões individual e social da liberdade de expressão implica, ainda, que as limitações da possibilidade de divulgar informações restringirão a liberdade de expressão na mesma dimensão.

Em uma sociedade democrática, os meios de comunicação são o verdadeiro instrumento da liberdade de expressão; para que uma sociedade seja livre, os

¹⁶⁹ Ibid., par. 150.

¹⁷⁰ *I-A Court HR, Compulsory Membership in an Association Prescribed in Law for the Practice of Journalism (arts. 13 and 29 American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-5/85 of November 13, 1985, Series A, p. 101-102, par. 33.*

¹⁷¹ Ibid., p. 102, par. 34.

jornalistas têm que poder exercer suas responsabilidades profissionais com independência e em condições de segurança.

O direito de transmitir informações não pode ser invocado para justificar a censura prévia e a formação de monopólios no setor de mídia.

3.4.2. A liberdade de expressão e o conceito de ordem pública em uma sociedade democrática

De acordo com o entendimento do Tribunal Interamericano, que decorre logicamente do seu raciocínio exposto no subitem anterior,

“O conceito de ordem pública em uma sociedade democrática requer a garantia da circulação mais ampla possível de idéias e opiniões, bem como o maior acesso a informações da sociedade como um todo. A liberdade de expressão constitui um elemento essencial e básico da ordem pública de uma sociedade democrática, que não é concebível sem o debate livre e a possibilidade de as vozes discordantes serem ouvidas.”¹⁷²

Em apoio a esta opinião, o Tribunal fez referência à jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, segundo a qual a liberdade de expressão é “um dos pilares essenciais” de uma sociedade democrática e “uma condição fundamental para o progresso e desenvolvimento pessoal de cada indivíduo”. Conforme observado pelo Tribunal Interamericano, o tribunal europeu equivalente também decidiu que “esta liberdade deveria não apenas ser garantida com relação à divulgação de informações e idéias que são recebidas de maneira favorável ou consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também com relação àquelas que ofendem, não são bem recebidas ou entrem em choque com o Estado ou com qualquer setor da população.” O Tribunal Europeu decidiu também que esses princípios são “de especial importância quando aplicados à imprensa”.¹⁷³

No caso da *Associação Compulsória*, o Tribunal expressou o papel da liberdade de expressão nos seguintes termos:

“É uma pedra fundamental sobre a qual repousa a própria essência da democracia. Ela é indispensável para a formação da opinião pública. Ela é também uma **condição “sine qua non”** para o desenvolvimento dos partidos políticos, sindicatos, associações culturais e científicas e, em geral, para aqueles que desejam influenciar a opinião pública. Em síntese, ela representa o meio que permite que a comunidade, ao exercer suas opções, esteja suficientemente informada. Assim, pode-se dizer que a sociedade que não é bem informada não é uma sociedade verdadeiramente livre”.¹⁷⁴

¹⁷² I-A Court HR, *Ivcher Bronstein Case v. Peru*, judgement of February 6, 2001, Series C, No. 74, par. 151.

¹⁷³ Ibid., par. 152-153

¹⁷⁴ I-A Court HR, *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism* (arts. 13 and 29 American Convention of Human Rights), Advisory Opinion OC-5/85 of November 13, 1985, Series A, No. 5, p.123, par. 70.

A liberdade de expressão é um elemento básico da ordem pública de uma sociedade democrática; ela pressupõe tanto a circulação mais ampla possível de idéias e opiniões, como também o maior acesso possível às informações pela sociedade como um todo.

A “marca registrada” do conceito de ordem pública em uma sociedade democrática é o debate livre, o que significa o debate em que as vozes discordantes podem ser amplamente ouvidas, e as opiniões podem ser divulgadas mesmo que elas possam chocar, ofender ou incomodar.

A sociedade que não é bem informada não é verdadeiramente livre.

3.4.3. Restrições à liberdade de expressão: Significado da expressão “necessária para garantir”

Vale lembrar que, de acordo com o artigo 13(2) da Convenção Americana, uma das condições que os Estados precisam atender a fim de impor restrições válidas ao exercício da liberdade de expressão é que as restrições sejam “necessárias para garantir” um ou mais dos objetivos legítimos mencionados no artigo. Surge, portanto, a questão: O que significa a expressão “necessária para garantir” nesse contexto?

O Tribunal Interamericano de Direitos Humanos afirmou, no caso da *Associação Compulsória*, que o artigo 29 da Convenção Americana que se refere a restrições de interpretação, o artigo 32, que trata das relações entre deveres e direitos, e o Preâmbulo da Convenção definem o contexto em que as restrições permitidas sob o Artigo 13(2) precisam ser interpretadas:

“Decorre, da referência repetida às “instituições democráticas”, “democracia representativa” e “sociedade democrática” que a pergunta sobre se uma restrição à liberdade de expressão imposta por um estado é “necessária para garantir” um dos objetivos relacionados nos subitens (a) ou (b) precisa ser julgada em referência às necessidades legítimas das sociedades e instituições democráticas.”¹⁷⁵

Na sua opinião, as “demandas justas da democracia” precisam, em particular, orientar a interpretação destas disposições da Convenção “que guardam uma relação crítica com a preservação e o funcionamento das instituições democráticas”.¹⁷⁶

Assim, tendo estabelecido o papel interpretativo desempenhado pela noção de uma sociedade democrática na interpretação do artigo 13(2) da Convenção, o Tribunal continuou a

¹⁷⁵ *I-A Court HR, Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism (arts. 13 and 29 American Convention of Human Rights), Advisory Opinion OC-5/85 of November 13, 1985, Series A, No. 5, p.106, par. 42.* O Artigo 29(c) afirma que “Nenhuma disposição da convenção será interpretada de forma a: ... excluir outros direitos ou garantias que são inerentes à personalidade humana ou derivados da democracia representativa como forma de governo.” De acordo com o artigo 32(2), “Os direitos de cada pessoa estão limitados pelos direitos dos outros, pela segurança de todos e pelas demandas justas do bem-estar social, em uma sociedade democrática.”

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 108, par. 44.

analisar o termo “necessário”. Ao fazê-lo, ele mencionou a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, segundo a qual o termo “necessário” no artigo 10 da Convenção Européia, embora não seja sinônimo de “indispensável”, implica na existência de uma “necessidade social premente”, e para uma restrição ser “necessária”, não é suficiente demonstrar que ela é “útil”, “razoável” ou “desejável”. Na opinião do Tribunal Americano,

“Esta conclusão, que é igualmente aplicável à Convenção Americana, sugere que a “necessidade” e, conseqüentemente, a legalidade das restrições impostas nos termos do Artigo 13(2) à liberdade de expressão, dependem da demonstração de que as restrições são necessárias devido a um interesse governamental essencial. Assim, se houver várias opções para alcançar este objetivo, deve ser escolhido aquele que menos restringir os direitos protegidos. Em vista desta norma, não é suficiente demonstrar, por exemplo, que a lei serve a um objetivo útil ou desejável; para ser compatível com a Convenção, as restrições precisam ser justificadas por referência aos objetivos governamentais que, devido à sua importância, superem visivelmente a necessidade social do pleno gozo dos direitos garantidos pelo Artigo 13. Além disso, implícita nesta norma está a noção de que a restrição, mesmo se justificada por interesses essenciais, precisa ser ajustada de modo a não limitar o direito protegido pelo Artigo 13 mais do que o necessário. Isto é, a restrição precisa ser proporcional e moldada estritamente para o cumprimento do objetivo governamental legítimo que dela necessita.”¹⁷⁷

A expressão “necessária para garantir” significa que a restrição imposta ao exercício da liberdade de expressão precisa ser interpretada à luz das demandas justas ou legítimas de uma sociedade democrática. As restrições precisam ser justificadas por um interesse governamental fundamental, que supere visivelmente o interesse da sociedade pelo pleno gozo da liberdade de expressão. As restrições não são “necessárias” se for demonstrado apenas que elas são úteis ou desejáveis.

O termo “necessária”, portanto, significa também que restrição precisa ser proporcional ao objetivo legítimo e essencial que dela necessita, e que os Estados precisam selecionar a restrição menos invasiva necessária para alcançar este objetivo.

3.4.4. Controle indireto dos meios de comunicação de massa: O caso *Ivcher Bronstein versus Peru*

Questões referentes à liberdade de expressão foram encaminhadas poucas vezes ao Tribunal Interamericano. Entretanto, o artigo 13(1) e 13(3) foram considerados como tendo sido violados no Peru no caso *Ivcher Bronstein*.

¹⁷⁷ Ibid., p. 109, par. 46.

O Sr. Ivcher era o acionista majoritário da empresa que operava o Canal 2 de televisão no Peru; como diretor e presidente do Conselho da empresa, ele também estava autorizado a tomar decisões editoriais sobre a programação. Em abril de 1997, no seu programa chamado *Contrapunto*, o Canal 2 apresentou relatos investigativos de interesse nacional, como relatórios sobre a possível tortura cometida por membros do Serviço de Inteligência do Exército, o suposto assassinato de um possível agente e a renda extremamente alta supostamente obtida por um assessor do Serviço de Inteligência Peruano.¹⁷⁸ As evidências demonstraram que o Canal 2 possuía grande audiência em todo o país em 1997, e que, como consequência da linha editorial, O Sr. Ivcher passou a sofrer vários tipos de ameaças. Como cidadão peruano de origem israelense, ele acabou sendo privado de sua cidadania peruana, após o que um juiz ordenou a suspensão do exercício de seus direitos como acionista majoritário e presidente da empresa. Sua nomeação como conselheiro também foi revogada e foi instituído um novo Conselho.¹⁷⁹ O Tribunal também determinou que, após os acionistas minoritários terem assumido a administração da empresa, “os jornalistas que haviam trabalhado para o *Contrapunto* estavam proibidos de entrar no Canal e que a linha editorial do jornal havia sido modificada.”¹⁸⁰

O Comitê Interamericano concluiu que a anulação da nacionalidade do Sr. Ivcher “constituía um meio **indireto** de restringir a sua liberdade de expressão, assim como a dos jornalistas que trabalharam e realizaram investigações para a *Contrapunto*. ... Ao afastar o Sr. Ivcher do controle do Canal 2 e excluir os jornalistas do *Contrapunto*, o Estado não apenas restringia o direito de divulgar notícias, idéias e opiniões, como também afetava o direito de todos os peruanos receberem informações, limitando assim a sua liberdade de exercer opções políticas e de se desenvolverem plenamente em uma sociedade democrática.” O Peru havia, portanto, violado o artigo 13(1) e (3) da Convenção.¹⁸¹

Medidas indiretas para controlar os meios de comunicação de massa com o objetivo de impedir a comunicação e a circulação de idéias e opiniões de interesse público são contrárias ao artigo 13(1) e (3) da Convenção Americana. As medidas proibidas podem, assim, incluir controles governamentais ou privados indiretos dos meios de comunicação de massa e uma variedade de outras ações, inclusive o constrangimento de jornalistas e proprietários de jornais, estações de rádio e de televisão.

3.4.5. Artigo 13(2) e o caso do Credenciamento Compulsório de Jornalistas

Na sua opinião consultiva no caso *Compulsory Licensing of Journalists (Credenciamento Compulsório de Jornalistas)*, o Tribunal examinou a compatibilidade com o artigo 13(2) da Convenção Americana, de um esquema de credenciamento compulsório de jornalistas na Costa Rica. Estava claro que o resultado deste esquema seria que aqueles que não fossem membros do “Colegio de Periodistas” incorreriam em responsabilidade, inclusive em responsabilidade penal, se participassem do exercício do jornalismo profissional. A exigência constituía, portanto, uma

¹⁷⁸ *I-A Court RH, Ivcher Bronstein Case v. Peru, judgement of February 6, 2001, Series C, No. 74, par. 156.*

¹⁷⁹ *Ibid.*, par. 158-160.

¹⁸⁰ *Ibid.*, par. 161.

¹⁸¹ *Ibid.*, par. 162-164, ênfase acrescentada.

restrição à liberdade de expressão para aqueles que não eram membros do Colegio.¹⁸² O Tribunal tinha que examinar se esta restrição poderia ser justificada por quaisquer dos fundamentos enumerados no artigo 13(2) da Convenção.

Ele observou “que a organização das profissões em geral, por meio de “colegios” profissionais, não é, **por si**, contrária à Convenção, mas que se trata um método de regulamentação e controle para garantir que eles estejam agindo em boa fé e de acordo com os requisitos éticos da profissão”. Se a noção de ordem pública contida no artigo 13(2)(b) “é considerada ... como uma das condições que garantem o funcionamento normal e harmonioso das instituições com base em um sistema de valores e princípios coerentes, é possível concluir que a organização da prática de profissões está incluída naquela ordem”.¹⁸³

Entretanto, o Tribunal também observou, em especial, que o mesmo conceito de ordem pública em uma sociedade democrática requer “a garantia da circulação mais ampla possível de notícias, idéias e opiniões, bem como o mais amplo acesso à informação pela sociedade como um todo”, e que a “liberdade de expressão é a pedra fundamental sobre a qual repousa a própria essência da democracia.”¹⁸⁴ Na opinião do Tribunal, “o jornalismo é a principal e mais importante manifestação da liberdade de expressão do pensamento. Por essa razão, e como ele está vinculado à liberdade de expressão, que é um direito inerente de toda pessoa, o jornalismo não pode ser igualado a uma profissão que é meramente uma prestação de serviços ao público, por meio da aplicação de algum conhecimento ou treinamento adquirido em uma universidade ou por meio daqueles que estão inscritos em um certo “colegio” profissional, como aqueles criados para advogados e médicos.¹⁸⁵ O Tribunal concluiu, portanto,

“que as razões de ordem pública que podem ser válidas para justificar o credenciamento compulsório de outras profissões não podem ser invocadas no caso do jornalismo porque elas teriam o efeito de privar permanentemente aqueles que não são membros do direito de fazer pleno uso dos direitos que o Artigo 13 da Convenção concede a cada pessoa. Assim, ele violaria os princípios básicos da ordem pública democrática em que se baseia a própria Convenção.”¹⁸⁶

Todavia, o Tribunal reconheceu a necessidade “do estabelecimento de um código que garantiria a responsabilidade profissional e a ética dos jornalistas e que imporia penalidades para as violações a esse código” e ele também foi de opinião “que pode ser inteiramente adequado para o Estado delegar, por lei, a autoridade para impor sanções para violações do código de responsabilidade profissional e ética”. Entretanto, ao lidar com jornalistas, as restrições

¹⁸² *I-A Court HR, Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism (arts. 13 and 29 American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-5/85 of November 13, 1985, Series A, No. 5*, pp. 114-115, par. 58.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 122, par. 68.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 122-123, par. 69-70.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 123-124, par. 71-73.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 125-126, par. 76.

constantes do artigo 13(2) “precisam ser levadas em consideração.”¹⁸⁷ O resultado foi “que uma lei cadastrando jornalistas, que não permita que aqueles que não são membros do “*colegio*” pratiquem o jornalismo e limite o acesso ao “*colegio*” aos formados em cursos universitários que tenham especialização em certas áreas, não é compatível com a Convenção.” Essa lei conteria restrições à liberdade de expressão que não são autorizadas pelo artigo 13(2) e, deste modo, violaria “não apenas o direito de cada pessoa de buscar e transmitir informações e idéias, por qualquer outro meio de sua escolha, mas também o direito de o público em geral receber informações sem qualquer interferência”.¹⁸⁸ Conseqüentemente, o Tribunal decidiu por unanimidade que “o credenciamento compulsório de jornalistas é incompatível com o Artigo 13 da Convenção Americana.... se ele negar a qualquer pessoa o acesso ao pleno uso dos meios jornalísticos como meios de expressão de opiniões ou de transmissão de informações” e que a Lei Orgânica da Associação de Jornalistas da Costa Rica era “incompatível” com o artigo 13 “por impedir certas pessoas de fazerem parte da Associação de Jornalistas, e em decorrência, negava-lhes o pleno uso dos meios de comunicação de massa como forma de eles se expressarem ou transmitirem informações.”¹⁸⁹

A organização de profissões, como as de advogado e médico, não é por si contrária ao artigo 19 da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos, considerando que essas associações representam uma forma de garantir que os seus membros ajam em boa-fé e de acordo com os requisitos éticos da profissão.

Por outro lado, como o jornalismo é a principal e mais importante manifestação da liberdade de expressão em uma sociedade democrática, constituiria violação dos princípios da ordem pública democrática em que se baseia a Convenção Americana exigir que eles pertençam a uma organização específica, se essa associação compulsória negar-lhes o pleno acesso aos meios de comunicação de massa, para que possam expressar as suas opiniões e transmitir informações.

3.5 Artigo 10 da Convenção Européia Sobre os Direitos Humanos

O artigo 10 da Convenção Européia Sobre os Direitos Humanos tem sido interpretado em muitos casos. Apenas alguns deles serão examinados neste item, para fins de ilustração dos principais aspectos do conteúdo essencial da liberdade de expressão no âmbito europeu.

De acordo com o artigo 10, “qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Esse direito inclui a liberdade de ter opiniões e de receber ou de transmitir informações ou idéias sem ingerência de quaisquer autoridades públicas e independentemente de fronteiras”. Entretanto, o artigo não impede que os Estados “exijam o licenciamento de empresas de radiodifusão, de televisão ou cinema.”

¹⁸⁷ Ibid., p. 127-128, par. 80.

¹⁸⁸ Ibid., p. 128, par. 81.

¹⁸⁹ Ibid., p. 131-132, par. 85.

Como o exercício dessas liberdades “implica deveres e responsabilidades”, o artigo 10(2) apresenta uma lista de fundamentos legítimos para a imposição de “certas formalidades, condições, restrições ou sanções previstas pela lei e que sejam necessárias em uma sociedade democrática”. Esses fundamentos são:

- “os interesses de segurança nacional, integridade territorial ou segurança pública”;
- “a defesa da ordem e prevenção do crime”;
- “a proteção da saúde ou da moral”;
- “a proteção da reputação ou dos direitos das outras pessoas”;
- “impedir a divulgação de informações recebidas em confidencialidade” e
- “garantir a autoridade e a imparcialidade do judiciário”.

Para ser válidas nos termos do artigo 10(2), as “formalidades, condições, restrições ou sanções” precisam, **cumulativamente**, atender ao **princípio da legalidade, à condição de objetivo legítimo e ao princípio da necessidade em uma sociedade democrática**.

Vale notar que, ao contrário do artigo 13 da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos, o artigo 10 da Convenção Européia “não proíbe, em termos claros, a imposição de restrições prévias sobre publicações”. Conforme observado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, isto fica evidente “não apenas nas palavras: “condições”, “restrições”, “impedir” e “prevenção”, que constam daquela disposição”, mas também na própria jurisprudência. Entretanto,

“os perigos inerentes a restrições prévias são tamanhos que eles requerem o mais cuidadoso exame por parte do Tribunal. Isto se aplica especialmente à imprensa, pois as notícias são um bem perecível e postergar a sua publicação, mesmo por um período curto, pode privá-las de todo o seu valor e interesse.”¹⁹⁰

Contrariamente ao artigo 13 da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos, o artigo 10 da Convenção Européia sobre os Direitos Humanos não proíbe expressamente as restrições prévias às publicações. Entretanto, em vista do risco inerente dessas restrições, elas precisam estar sujeitas ao mais cuidadoso escrutínio pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

Para serem legais, quaisquer formalidades, condições, restrições ou sanções impostas pelos Estados Contratantes à liberdade de expressão, nos termos do artigo 10 da Convenção Européia precisam, cumulativamente, atender ao princípio da legalidade, à condição de objetivo legítimo e ao princípio da necessidade em uma sociedade democrática.

¹⁹⁰ Eur. Court HR, *Case of the Observer and Guardian v. the United Kingdom*, judgement of 26 November 1991, Series A, No. 216, p.30, par. 60.

3.5.1 Abordagem interpretativa básica da liberdade de expressão

Antes de analisar a jurisprudência relativa ao artigo 10 da Convenção, pode ser útil destacar a abordagem interpretativa básica adotada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos ao considerar questões referentes à liberdade de expressão. Sua abordagem está condicionada ao papel da liberdade de expressão em uma sociedade democrática, à margem de apreciação dos Estados Contratantes e ao próprio papel de supervisão do Tribunal. A abordagem interpretativa básica tem sido aplicada uniformemente pelo Tribunal em sua volumosa jurisprudência.¹⁹¹

O papel da liberdade de expressão em uma sociedade democrática: O Tribunal Europeu enfatizou, desde o princípio, o importante papel desempenhado pela liberdade de expressão em uma sociedade democrática. Assim, no início do caso *Handyside*, ele sentenciou:

“As funções de supervisão do Tribunal obrigam-no a prestar a maior atenção aos princípios que caracterizam uma “sociedade democrática”. A liberdade de expressão constitui um dos alicerces essenciais dessa sociedade, uma das condições básicas para o seu progresso e o desenvolvimento de todos os homens. Nos termos do parágrafo 2 do Artigo 10, ela se aplica não apenas às “informações” ou “idéias” que são recebidas favoravelmente, consideradas inofensivas ou como um assunto indiferente, mas também àquelas que ofendem, chocam ou incomodam o Estado ou qualquer setor da população. Essas são as exigências do pluralismo, da tolerância e da liberalidade, sem as quais não existe a “sociedade democrática”. Isto significa, entre outras coisas, que cada “formalidade”, “condição”, “restrição” ou “sanção” imposta nesta esfera precisa ser proporcional ao objetivo legítimo almejado”.¹⁹²

No caso *Sunday Times*, o Tribunal afirmou que:

“Estes princípios são de especial importância no que tange à imprensa. Eles são igualmente aplicáveis ao campo da administração da justiça, que serve aos interesses da comunidade em geral e requer a cooperação de um público esclarecido. Existe amplo reconhecimento do fato de os tribunais não poderem funcionar em um vácuo. Embora eles sejam o fórum para a resolução de controvérsias, isto não significa que não possa haver discussão prévia das controvérsias em outro lugar, seja em publicações especializadas, na grande imprensa ou entre o público em geral. Além disso, embora os meios de comunicação de massa não devam ultrapassar os limites impostos no interesse da devida administração da justiça, cabe a eles transmitir informações e idéias

¹⁹¹ Outros exemplos de casos envolvendo o artigo 10 da Convenção Europeia sobre os Direitos Humanos podem ser encontrados utilizando-se a ferramenta de busca do site do Tribunal (<http://hudoc.coe.int>).

¹⁹² *Eur. Court HR, Handyside Case v. the United Kingdom, judgment of 7 December 1976, Series A, No. 24*, p.23, par. 49. Este caso refere-se à condenação penal da requerente e à apreensão, confisco e conseqüente destruição da matriz e de centenas de cópias do Little Red Schoolbook com o objetivo de proteger a moral em sua sociedade democrática. Este livro destinava-se, inicialmente, a crianças da faixa etária de 12 a 18 anos, e incluía um capítulo sobre sexo. O Tribunal concluiu que o artigo 10 não havia sido violado pelas medidas adotadas neste caso. Vide p.28, par. 59.

referentes a questões que sejam levadas aos tribunais, assim como em outras áreas de interesse público. Não só a mídia tem a tarefa de transmitir essas informações e idéias: o público também tem o direito de recebê-las.”¹⁹³

No caso posterior, *Observer and Guardian*, o Tribunal acrescentou que “se fosse de outra forma, a imprensa seria incapaz de desempenhar o seu papel essencial de “guardião do público”.¹⁹⁴

Margem de apreciação do Estado versus supervisão européia: Com relação à interpretação da disposição sobre limitação no artigo 10(2) da Convenção, o Tribunal afirmou que as exceções nele contidas:

“precisam ser interpretadas em sentido estrito e a necessidade de quaisquer restrições precisa ser estabelecida de forma convincente.”¹⁹⁵

Embora “o adjetivo “necessária”, com o significado estabelecido no Artigo 10 parágrafo 2, implique na existência de uma “necessidade social premente”,¹⁹⁶

“ele não é sinônimo de “indispensável” (cf. Artigos 2 parágrafo 2 e 6 parágrafo 1, as palavras “absolutamente necessária” e “estritamente necessária” e, no Artigo 15 parágrafo 1, a frase “na medida estritamente requerida pelas exigências da situação”), nem tem a flexibilidade de expressões como “admissível”, “normal” (cf. Artigo 4 parágrafo 3), “útil” (cf. texto em Francês do primeiro parágrafo do Artigo 1 do Protocolo nº 1), “razoável” (cf. Artigos 5 parágrafo 3 e 6 parágrafo 1) ou “desejável”. No entanto, cabe às autoridades nacionais fazer a avaliação inicial da realidade da necessidade social premente envolvida na noção de “necessidade” nesse contexto.

Conseqüentemente, o Artigo 10 parágrafo 2 deixa aos Estados Contratantes uma margem de apreciação. Essa margem é concedida tanto ao legislador do país (“prevista em lei”) e aos órgãos como o judiciário, entre outros, que são chamados a interpretar e aplicar as leis em vigor”.¹⁹⁷

Contudo, o artigo 10(2) “não concede aos Estados Contratantes um poder ilimitado de apreciação. O Tribunal ... tem o poder de proferir a sentença final sobre se uma “restrição” ou “sanção” é conciliável com a liberdade de expressão e protegida pelo Artigo 10. A margem nacional de apreciação, portanto, caminha lado a lado com a supervisão européia. Essa supervisão refere-se tanto ao objetivo da medida questionada como à sua “necessidade”; ela

¹⁹³ *Eur. Court HR, the Sunday Times Case v. the United Kingdom, judgment of 26 April 1979, Series A, No. 30, p.40, par. 65.*

¹⁹⁴ *Eur. Court HR, Case of the Observer and Guardian v. the United Kingdom, judgment of 26 November 1991, Series A, No. 216, p.30, par. 59(b).*

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 30, par. 59 (a).

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 30, par. 59 (c).

¹⁹⁷ *Eur. Court HR, Handyside Case v. the United Kingdom, judgment of 7 December 1976, Series A, No. 24, p.22, par. 48.*

abrange não apenas a legislação básica, mas também a decisão de aplicá-la, mesmo se proferida por um tribunal independente.”¹⁹⁸

Além disso, a supervisão do Tribunal não está limitada a “averiguar se o Estado participante exerceu a sua liberdade de ação de forma razoável, cuidadosa e em boa-fé. Mesmo o Estado Contratante que age desta forma permanece sujeito ao controle do Tribunal com relação à compatibilidade de sua conduta com os compromissos assumidos segundo a Convenção”.¹⁹⁹

Em resumo, para a limitação do exercício da liberdade de expressão ser “estabelecida de forma convincente”, o Tribunal Europeu precisa estar convencido que as medidas impugnadas eram “proporcionais ao objetivo legítimo almejado” e que as razões aduzidas pelas autoridades nacionais para justificá-las eram “relevantes e suficientes”.²⁰⁰

Finalmente, deve ser observado, neste contexto, que a margem de apreciação dos Estados Contratantes não é idêntica para cada um dos objetivos relacionados no artigo 10(2). Como será visto no próximo item, quanto mais claro e legítimo o objetivo, menos poder de apreciação é concedido aos Estados.²⁰¹

A liberdade de expressão, tal como garantida pelo artigo 10 da Convenção Européia Sobre os Direitos Humanos constitui um dos alicerces essenciais de uma sociedade democrática.

A liberdade de expressão é também uma das condições básicas para o progresso de uma sociedade democrática e para o desenvolvimento de todas as pessoas.

As marcas registradas de uma sociedade democrática incluem o pluralismo, a tolerância e a liberalidade, o que significa que, sujeito às restrições definidas no artigo 10(2) da Convenção Européia, o direito à liberdade de expressão inclui não apenas as informações e idéias que são consideradas aceitáveis ou inofensivas, mas também as informações e idéias que ofendem, chocam ou incomodam o Estado ou qualquer parte de sua população.

Estes princípios são de especial importância para a imprensa, que desempenha o papel de guardião do público ao transmitir informações e idéias. Eles também são importantes para o público em geral, que tem o direito de receber essas informações e idéias.

A expressão “necessária em uma sociedade democrática” no artigo 10(2) da Convenção Européia significa que precisa haver uma “necessidade social premente” para serem impostas limitações ao exercício da liberdade de expressão. Em outras palavras, é preciso que seja “estabelecido de forma convincente” que as medidas em

¹⁹⁸ Ibid., p. 23, par. 49.

¹⁹⁹ Eur. Court HR, *the Sunday Times Case v. the United Kingdom*, judgment of 26 April 1979, Series A, No. 30, p.36, par. 59.

²⁰⁰ Eur. Court HR, *Case of the Observer and Guardian v. the United Kingdom*, judgment of 26 November 1991, Series A, No. 216, p.30, par. 59(a) e (b).

²⁰¹ Eur. Court HR, *the Sunday Times Case v. the United Kingdom*, judgment of 26 April 1979, Series A, No. 30, p.36-37, par. 59.

questão são proporcionais ao objetivo legítimo almejado. Para esse fim, os Estados Contratantes precisam demonstrar que as razões aduzidas em apoio às medidas são “relevantes” e “suficientes”. Para atender a este requisito, não é suficiente que o Estados Contratantes demonstrem que agiram cuidadosamente ou em boa-fé.

Embora as autoridades nacionais tenham uma certa margem de apreciação ao decidir a necessidade da medida, este poder está vinculado à supervisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

O poder de apreciação do Estado não é idêntico em todas as situações, mas varia conforme o objetivo legítimo almejado. Quanto mais claro for o objetivo legítimo, menor poder de apreciação será concedido aos Estados na decisão sobre a necessidade de medidas restritivas.

3.5.2 Liberdade de imprensa

A liberdade de imprensa tem sido o assunto de muitos casos referentes ao artigo 10, casos esses que comprovam não apenas a fragilidade, mas também a importância fundamental de uma imprensa livre e crítica na Europa. Nesse subitem, serão apresentados exemplos de casos envolvendo restrições à liberdade de imprensa, a fim de manter a autoridade do judiciário e proteger a reputação e os direitos das outras pessoas.

Manutenção da autoridade do judiciário: O caso *Sunday Time* referia-se a uma liminar proibindo o jornal de publicar um artigo sobre a tragédia da talidomida, com o fundamento de que constituiria contumácia. O artigo referia-se a crianças [vítimas] da talidomida e ao acordo em suas reivindicações de indenização no Reino Unido. A talidomida era um remédio prescrito em especial para gestantes, algumas das quais deram à luz crianças que sofriam de várias deformidades. A Distillers Company (Biochemicals) Limited, que fabricava e comercializava o remédio no Reino Unido, acabou fazendo acordos com a grande maioria das vítimas do medicamento. Os requerentes alegaram, entre outras coisas, que a liminar expedida pela Suprema Corte e mantida pela Câmara dos Lordes constituía uma violação ao artigo 10 da Convenção.²⁰²

O Tribunal Europeu não teve dificuldade em decidir que, nesse caso, tinha havido “interferência de autoridade pública” no exercício da liberdade de expressão do requerente, conforme garantida pelo artigo 10(1) da Convenção. Para ser justificada, essa interferência tinha que atender às condições estabelecidas no artigo 10(2).²⁰³

Com relação à condição de que a interferência precisava ser “**prevista em lei**”, o Tribunal primeiramente observou que o termo “lei” no artigo 10(2) “abrange não apenas a legislação escrita, mas também a lei não escrita”.²⁰⁴ Além disso, a expressão “prevista em lei” requer que a “lei esteja adequadamente acessível” e “formulada com precisão suficiente para permitir que o

²⁰² *Eur. Court HR, the Sunday Times Case v. the United Kingdom, judgment of 26 April 1979, Series A, No., 30, p. 27, par. 38.*

²⁰³ *Ibid.*, p. 29, par. 45.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 30, par. 47.

cidadão regule sua conduta”.²⁰⁵ Após examinar cuidadosamente se a legislação sobre contumácia em Inglês atendia àqueles critérios de “**acessibilidade**” e “**previsibilidade**”, o Tribunal Europeu concluiu que sim, e que a interferência objeto da reclamação estava “prevista em lei”, como requerido pelo artigo 10(2).²⁰⁶

O **critério de previsibilidade** significa que a pessoa “precisa ser capaz – se necessário, com a devida assessoria – de prever, em um grau razoável em vista das circunstâncias, as conseqüências que um ato pode acarretar. Estas conseqüências não precisam ser previsíveis com certeza absoluta; a experiência demonstra que ela seria inatingível”²⁰⁷. Tal como aplicado no caso *Sunday Times*, o princípio da previsibilidade significa que a pessoa precisa ser capaz de prever, em um grau “razoável em vista das circunstâncias”, o risco que determinada conduta pode acarretar.²⁰⁸

A próxima questão a ser decidida era se a interferência possuía **um objetivo legítimo** segundo o artigo 10(2). Tanto os requerentes quanto o Governo concordaram que a legislação sobre contumácia atendia ao objetivo de “salvaguardar não apenas a imparcialidade e a autoridade do judiciário, mas também os direitos e interesses dos litigantes.”²⁰⁹ Explicando o termo “judiciário” (em Francês, “*pouvoir judiciaire*”), o Tribunal afirmou que ele compreende

“o aparato da justiça ou do poder judiciário do governo, bem como os juízes em sua posição oficial. A expressão “autoridade do judiciário” inclui, em particular, a noção de que os tribunais são, e são aceitos pelo público em geral, como sendo o fórum adequado de verificação dos direitos e obrigações legais e de resolução de controvérsias a eles referentes; além de o público em geral ter respeito e confiança na capacidade do tribunal de preencher aquela função.”²¹⁰

Tendo examinado a legislação nacional em questão, o Tribunal foi de opinião que “a maioria das categorias de conduta abrangidas pela legislação sobre contumácia relacionam-se à posição dos juízes ou ao funcionamento dos tribunais e ao aparato da justiça: “a manutenção da autoridade e imparcialidade do judiciário” são, portanto, um objetivo daquela legislação ... como a legislação sobre contumácia pode servir para proteger os direitos dos litigantes, seu objetivo já está incluído na frase “manter a autoridade e a imparcialidade do judiciário”. Portanto, não era necessário considerar como uma questão separada se a legislação sobre contumácia tinha também o objetivo de salvaguardar os direitos das outras pessoas.”²¹¹ Como a questão da “imparcialidade” não tinha sido alegada perante o Tribunal Europeu, o Tribunal teve apenas que considerar se as razões invocadas pela Câmara dos Lordes, ao concluir se a minuta do artigo questionável “enquadrava-se no objetivo de manutenção da “autoridade ... do judiciário”,

²⁰⁵ Ibid., p. 31, par. 49.

²⁰⁶ Ibid., p. 31-33, par. 50-53.

²⁰⁷ Ibid., p. 31, par. 49.

²⁰⁸ Ibid., p. 33, par. 52.

²⁰⁹ Ibid., p. 33, par. 54.

²¹⁰ Ibid., p. 34, par. 55.

²¹¹ Ibid., p. 34, par. 55-56.

conforme interpretado pelo Tribunal”. O Tribunal concluiu que sim e aceitou, entre outras, as seguintes razões apresentadas pela Câmara dos Lordes:

- “ao “prejulgar” a questão da negligência, o artigo levaria ao desrespeito aos procedimentos legais ou interferiria na administração da justiça;”
- “o pré-julgamento pela imprensa levaria inevitavelmente, neste caso, a réplicas das partes, gerando o perigo de “julgamento pela imprensa”, incompatível com a devida administração da justiça;” e
- “os tribunais devem às partes a proteção contra os preconceitos do pré-julgamento, que envolvem a participação destas no alvoroço da publicidade do pré-julgamento”.²¹²

Como a interferência neste caso abrangia tanto o **princípio da legalidade** como a **condição de objetivo legítimo**, a questão crucial que aguardava resposta era se ela poderia ser considerada **“necessária em uma sociedade democrática”**. Em outras palavras,

- A interferência correspondia a uma “necessidade social premente”?
- Ela era “proporcional ao objetivo legítimo almejado”?
- As razões apresentadas pelas autoridades locais justificavam-nas como “relevante” e “suficientes”?²¹³

O Tribunal observou, a este respeito, que o “poder de apreciação do Estado Contratante não é idêntico para cada um dos itens relacionados no Artigo 10(2)”. Em comparação com a “proteção da moral”, por exemplo, a “autoridade” do judiciário é uma “noção muito mais objetiva” com relação à qual “a legislação nacional e a prática dos Estados Contratantes revelam uma medida razoavelmente significativa de concordância. Conseqüentemente, aqui uma supervisão mais ampla corresponde a menos poder discricionário de apreciação” em nível nacional”.²¹⁴

No seu arrazoado detalhado, o Tribunal invocou, entre outros, os princípios relacionados à importância da liberdade de expressão em uma sociedade democrática, que são “igualmente aplicáveis ao campo da administração da justiça”. As exceções a esta liberdade contidas no artigo 10(2) “precisam ser interpretadas em sentido estrito”.²¹⁵ O Tribunal indicou, então, que o artigo 10 “garante não apenas a liberdade de a imprensa para informar o público, mas também o direito de o público ser devidamente informado ... No presente caso, as famílias de inúmeras vítimas da tragédia, que não estavam cientes das dificuldades envolvidas, tinham um interesse vital em conhecer todos os fatos subjacentes e as várias soluções possíveis. Elas poderiam ser privadas dessas informações, que eram extremamente importantes, somente se parecesse absolutamente certo que sua difusão representaria uma ameaça à “autoridade do judiciário”.²¹⁶ O Tribunal tinha, portanto, que “avaliar o peso dos interesses envolvidos e suas respectivas forças”. Ao fazê-lo, ele observou, entre outras coisas, que os fatos do caso “não deixaram de ser

²¹² Ibid., p. 34-35, par. 56-57.

²¹³ Ibid., p. 38, par. 62.

²¹⁴ Ibid., p. 36-37, par. 59.

²¹⁵ Ibid., p. 40-41, par. 65.

²¹⁶ Ibid., p. 41-42, par. 66.

uma questão de interesse público meramente porque formavam o histórico de um litígio em andamento. Ao trazer à luz certos fatos, o artigo poderia ter servido como uma pausa na discussão especulativa e pouco esclarecida.²¹⁷ Ele concluiu que “a interferência questionada não correspondia a uma necessidade social suficientemente premente para superar o interesse público na liberdade de expressão, de acordo com o significado da Convenção”. Portanto, o Tribunal considerou as razões para a restrição imposta aos requerentes como insuficientes nos termos do Artigo 10(2). Aquela restrição provou-se desproporcional ao objetivo legítimo almejado; ela não era necessária em uma sociedade democrática para a manutenção da autoridade do judiciário.²¹⁸ Conseqüentemente, tinha havido uma violação do artigo 10.

Proteção da reputação ou dos direitos de outras pessoas: O caso *Lingens versus Áustria* referiu-se à condenação do requerente por ter difamado o Sr. Kreisky, o então Chanceler da Áustria. Em alguns artigos, o requerente havia, entre outras coisas, criticado a atitude comodista do Sr. Kreisky em relação aos ex-nazistas que participavam da política austríaca, utilizando expressões como “o mais vil oportunismo”, “imoral” e “indigno”; com esses fundamentos, ele foi condenado ao pagamento de multa e seus artigos sofreram ordem de confisco.²¹⁹

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos aceitou que tinha havido “interferência da autoridade pública” no exercício da liberdade de expressão do Sr. Lingens, que precisava ser justificada nos termos do artigo 10(2) a fim de não constituir uma violação da Convenção, que a condenação estava “prevista em lei”, já que ela se baseava no artigo 111 da Legislação Penal da Áustria, que a medida almejava a um objetivo legítimo devido ao fato de ter sido tomada para proteger “a reputação e os direitos das outras pessoas”²²⁰ A questão que ficou para ser decidida era, portanto, se a condenação poderia ser justificada como sendo “**necessária em uma sociedade democrática**”, em busca de um objetivo legítimo.

Recordando as sentenças dos casos *Handyside* e *Sunday Times*, o Tribunal enfatizou que ele não poderia aceitar a opinião, expressa em um julgamento no Tribunal de Recursos de Viena, “segundo a qual a tarefa da imprensa era divulgar informações cuja interpretação ficaria principalmente a cargo do leitor.”²²¹ Ele acrescentou que:

“A liberdade de imprensa, além disso, proporciona ao público um dos melhores meios de descobrir e formar uma opinião sobre as idéias e atitudes dos líderes políticos. Em sentido mais geral, a liberdade para o debate político encontra-se no âmago do conceito de sociedade democrática, que prevalece em toda a Convenção.

Os limites da crítica aceitável são, conseqüentemente, mais amplos em relação a um político do que em relação a uma pessoa que não participa da vida pública.

²¹⁷ Ibid., p. 42, par. 66.

²¹⁸ Ibid., p. 42, par. 67.

²¹⁹ Eur. Court HR, *Case of Lingens v. Austria, judgment of 8 July 1986, Series A, No. 103*, pp.21-23, par. 26-30.

²²⁰ Ibid., p. 24, par. 35-36.

²²¹ Ibid., p. 26, par. 41.

Diferentemente deste último, o primeiro está, inevitável e sabidamente, exposto ao exame minucioso de cada palavra e ato por jornalistas e pelo público em geral, e precisa, portanto, demonstrar um grau maior de tolerância. Sem dúvida, o Artigo 10 parágrafo 2 permite que a reputação das outras pessoas – isto é, de todos os indivíduos – seja protegida, e esta proteção estende-se também aos políticos, mesmo quando não estão agindo particularmente; mas nesses casos, a necessidade dessa proteção precisa ser considerada em relação aos interesses do livre debate de questões políticas.”²²²

Com relação aos fatos específicos do caso do Sr. Lingens, o Tribunal Europeu observou que os seus artigos “tratavam de questões políticas de interesse público na Áustria, que haviam originado muitas discussões acaloradas sobre a atitude dos austríacos em geral -- e do Chanceler em particular – em relação ao Nacional Socialismo e à participação de ex-nazistas no governo do país. O teor e o tom dos artigos eram, no conjunto, razoavelmente equilibrados, mas principalmente o uso das expressões supracitadas provavelmente afetaria a reputação do Sr. Kreisky. Entretanto, como o caso referia-se ao Sr. Kreisky na sua condição de político, era preciso levar em conta o cenário em que esses artigos tinham sido escritos.” Eles tinham surgido após a eleição, em 1975, quando o Sr. Kreisky havia acusado o Sr. Wiesenthal, Presidente do Centro de Documentação Judaica, de utilizar “métodos da máfia”, após ele ter feito várias revelações sobre o passado do Presidente do Partido Liberal da Áustria, o provável parceiro de coalizão do Sr. Kreisky. “As expressões impugnadas deveriam, portanto, ser vistas em relação ao cenário da controvérsia política pós-eleitoral; ... nessa luta, cada um usou as armas disponíveis.” Além disso, essas eram circunstâncias que “não podiam ser ignoradas” ao se avaliar, segundo o artigo 10(2) da Convenção Européia, “a sanção imposta ao requerente e as razões pelas quais os tribunais nacionais a impuseram.”²²³

O Tribunal Europeu observou, a esse respeito, que embora os artigos questionados tivessem sido “amplamente divulgados”, de modo que a ordem de confisco imposta ao requerente “não o impedia, em sentido estrito, de se expressar, ela representava um tipo de censura, que provavelmente o desencorajaria de fazer novas críticas do mesmo tipo no futuro.” Ele acrescentou que:

“No contexto do debate político, esse tipo de sentença provavelmente dissuadiria os jornalistas de contribuir para a discussão pública de questões que afetam a vida da comunidade. Justamente por isso, uma sanção como essa é responsável por impedir a imprensa de cumprir a sua tarefa de fornecedora de informações e de guardiã do público.”²²⁴

O Tribunal observou, então, “que os fatos sobre os quais o Sr. Lingens baseou os seus julgamentos de valor eram inquestionáveis, assim como a sua boa-fé. Era impossível, na opinião do Tribunal, provar a veracidade dos julgamentos de valor, conforme exigido pelo artigo 111 do Código Penal da Áustria, a fim de escapar da condenação. Além do mais, essa exigência “infringe a liberdade de expressão em si, que é uma parte fundamental do direito garantido pelo

²²² Ibid., p. 26, par. 42.

²²³ Ibid., p. 26-27, par. 43.

²²⁴ Ibid, p. 27, par. 44.

Artigo 10 da Convenção”.²²⁵ O Tribunal concluiu, portanto, que a interferência na liberdade de expressão do Sr. Lingens não era “necessária em uma sociedade democrática”, pois ela era “desproporcional ao objetivo legítimo almejado”.²²⁶

No caso *Jersild versus Dinamarca*, o requerente foi condenado por auxiliar e incentivar três jovens – membros do grupo denominado “Greenjackets” (Jaquetas Verdes) – que, por sua vez, haviam sido condenados por insultar e fazer observações humilhantes sobre pessoas de origem estrangeira. As observações haviam sido feitas em um programa de televisão produzido pelo requerente, com o alegado objetivo de oferecer “um quadro realista de um problema social”. Ele foi condenado a pagar multas diárias de 1.000 coroas dinamarquesas ou, alternativamente, a cinco dias de prisão.”²²⁷

Um fundamento comum, neste caso, era que a condenação constituía uma interferência na liberdade de expressão do Sr. Jersild, que era estava “prevista em lei”, a saber, os artigos 266(b) e 23(1) do Código Penal Dinamarquês, e que ela almejava ao objetivo legítimo de proteger “a reputação e os direitos das outras pessoas”.²²⁸

O único ponto de controvérsia era se as medidas objeto da reclamação eram “**necessárias em uma sociedade democrática**”. O Tribunal enfatizou, no princípio, que ele estava “particularmente consciente da importância vital de combater a discriminação racial em todas as suas formas e manifestações” e que, conseqüentemente, “o objetivo e a finalidade” da Convenção Internacional das Nações Unidas Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial eram

“de grande importância para determinar se a condenação do requerente, que – como o governo enfatizou – baseava-se em uma disposição promulgada para garantir o cumprimento, pela Dinamarca, da Convenção das Nações Unidas, era “necessária” com o significado do Artigo 10 parágrafo 2”.²²⁹

As obrigações da Dinamarca, nos termos do artigo 10 da Convenção Européia precisam, portanto, “ser interpretadas na maior amplitude possível, para que sejam conciliáveis com suas obrigações nos termos da Convenção das Nações Unidas.”²³⁰

Reiterando a importância da liberdade de expressão e o papel da imprensa em uma sociedade democrática, o Tribunal enfatizou que estes princípios “sem dúvida, aplicam-se aos meios audiovisuais”. Ele acrescentou que:

²²⁵ Ibid., p. 28, par. 46.

²²⁶ Ibid., p. 28, par. 47.

²²⁷ *Eur. Court HR, Case of Jersild v. Denmark, judgment of 23 September 1994, Series A, No. 298, p. 14-15, par. 13-14.*

²²⁸ Ibid., p. 20, par. 27.

²²⁹ Ibid., p. 22, par. 30.

²³⁰ Ibid., p. 22-23, par. 30.

“Em consideração aos “deveres e responsabilidades” de um jornalista, o impacto potencial do meio em questão é um fator importante, sendo normalmente reconhecido que os meios de comunicação audiovisuais têm, muitas vezes, um efeito muito mais imediato e poderoso do que a mídia impressa ... Os meios audiovisuais têm recursos para transmitir, através de imagens, significados que a mídia impressão não consegue transmitir.

Ao mesmo tempo, os métodos para a produção de reportagens objetivas e equilibradas podem variar consideravelmente, dependendo, entre outras coisas, do meio em questão. O Tribunal, e os tribunais nacionais competentes, não devem substituir as opiniões da imprensa pelas suas próprias a respeito da técnica de reportagem a ser adotada pelos jornalistas. **Neste contexto, o Tribunal relembra que o Artigo 10 protege não apenas a essência das idéias e das informações, mas também a forma pela qual elas são transmitidas**”.²³¹

Desta forma, o Tribunal tinha que decidir se as razões aduzidas pelas autoridades dinamarquesas para justificar a condenação do Sr. Jersild eram “relevantes e suficientes e se os meios empregados eram proporcionais ao objetivo legítimo almejado”. Ao fazê-lo, “o Tribunal tinha que se convencer de que as autoridades nacionais aplicaram de fato as normas em conformidade com os princípios incorporados no Artigo 10, e também que elas se basearam em uma avaliação aceitável dos fatos relevantes.”²³²

A avaliação do Tribunal referia-se à “maneira em que a filmagem dos “Greenjackets” fora preparada, o seu conteúdo, o contexto em que foi transmitida e o objetivo do programa”. Ele também considerou “as obrigações dos Estados segundo a Convenção das Nações Unidas e outros instrumentos internacionais de tomar medidas eficazes para eliminar todas as formas de discriminação racial e de prevenir e lutar contra as doutrinas e práticas racistas.”²³³

Ao fazê-lo, o Tribunal descobriu, em primeiro lugar, que as razões apresentadas pelas autoridades nacionais eram “relevantes”. Na sua opinião, “os tribunais nacionais deram ênfase considerável ao fato de o próprio requerente ter tomado a iniciativa de preparar a filmagem dos “Greenjackets” e que, não apenas ele sabia antecipadamente que provavelmente seriam feitas afirmações racistas durante a entrevista, mas também havia incentivado essas declarações. Ele havia editado o programa de modo a incluir as afirmações ofensivas. Sem o seu envolvimento, as observações não teriam sido divulgadas a um grande círculo de pessoas e não seria passível de punição.”²³⁴

Por outro lado, considerando o programa em seu contexto, inclusive a introdução do apresentador, “não havia razões para duvidar” que as entrevistas cumpriam o objetivo alegado de tratar de certos aspectos do problema do racismo na Dinamarca. “Considerada em conjunto, a

²³¹ Ibid., p. 23, par. 31, ênfase acrescentada.

²³² Ibid., p. 23-24 par. 31.

²³³ Ibid., p. 24, par. 31.

²³⁴ Ibid., p. 24, par. 32.

gravação não poderia, objetivamente, sugerir que tinha como objetivo a divulgação de idéias racistas” porque

“ela buscava claramente – por meio de uma entrevista – expor, analisar e explicar este grupo particular de jovens, limitados e frustrados pela sua situação social, com passagens pela polícia e atitudes violentas, lidando, assim, com aspectos específicos de assuntos que já eram uma grande preocupação do público”.²³⁵

Além disso, o Tribunal Europeu “não foi convencido pelo argumento, enfatizado também pelos tribunais nacionais ... de que a matéria sobre os “Greenjackets” tivesse sido apresentada sem qualquer tentativa de contrabalançar as opiniões extremistas então manifestadas. Tanto a introdução do apresentador como o comportamento do requerente durante as entrevistas dissociavam-no, com clareza, das pessoas entrevistadas”²³⁶ O Tribunal acrescentou que:

“Reportagens baseadas em entrevistas, editadas ou não, constituem um dos meios mais importantes para a imprensa poder desempenhar o seu papel vital de “guardião do público” ... A punição de um jornalista por auxiliar na divulgação de declarações feitas por outra pessoa em uma entrevista restringiria muito a contribuição da imprensa para a discussão de assuntos de interesse do público e não deveria nem ser considerada, a menos que houvesse fortes motivos para fazê-lo. **Nesse sentido, o Tribunal não aceita o argumento do governo de que a natureza limitada da multa é relevante, o que importa é que o jornalista foi condenado.**”²³⁷

Não poderia haver dúvida de “que os comentários pelos quais os “Greenjackets” foram condenados ... eram mais ofensivos aos membros dos grupos alvos e não contavam com a proteção do Artigo 10”. Entretanto, “não havia sido demonstrado que, considerada em conjunto, a gravação justificaria também a condenação do requerente e a punição por um crime previsto no Código Penal”²³⁸. Conseqüentemente, “as razões aduzidas em apoio à condenação e sentença do requerente não foram suficientes para estabelecer, de forma convincente, que a interferência por ele ocasionada em virtude do uso do seu direito à liberdade de expressão era “necessária em uma sociedade democrática”; em especial, os meios empregados foram desproporcionais ao objetivo de proteger “a reputação ou os direitos dos outros”. Portanto, as medidas violaram o artigo 10 da Convenção.²³⁹

A proteção da reputação ou dos direitos de outras pessoas também estava em questão no caso *Bergens Tidende e Outros versus Noruega*, que envolveu um jornal norueguês, seu editor-chefe e um dos jornalistas. A reclamação teve origem em um artigo publicado no jornal sobre mulheres que estavam insatisfeitas com o trabalho de um cirurgião plástico. O artigo era

²³⁵ Ibid., p. 24, par. 33.

²³⁶ Ibid., p. 25, par. 34.

²³⁷ Ibid., p. 25, par. 35, ênfase acrescentada.

²³⁸ Ibid., p. 25-26, par. 35.

²³⁹ Ibid., p. 26, par. 37.

seqüência de um artigo anterior, no qual o jornal havia descrito o trabalho do cirurgião e as vantagens da cirurgia plástica; após a publicação, várias pessoas entraram em contato com o jornal fazendo diversas queixas.²⁴⁰ O segundo artigo, que era uma crítica às cirurgias realizadas, foi publicado na primeira página com o título “Embelezamento resultou em deformação”. Nele, as mulheres afirmavam, entre outras coisas, que haviam sido “desfiguradas e arruinadas para o resto da vida”.²⁴¹ Como consequência da publicidade negativa, o cirurgião perdeu pacientes e teve que fechar o consultório. Após as denúncias contra ele apresentadas às autoridades do setor de saúde, estas concluíram que ele não havia realizado nenhuma cirurgia indevida e, portanto, não tomaram providências.²⁴² O cirurgião abriu um processo por difamação contra os requerentes e, embora o tribunal de segunda instância tenha decidido a seu favor, a Suprema Corte decidiu, no final, a favor do cirurgião, concedendo-lhe indenização e custas no total de 4.709.861 coroas norueguesas.²⁴³

As partes concordaram, perante o Tribunal Europeu, que esta medida constituía uma interferência no direito à liberdade de expressão que precisava ser justificada, segundo o artigo 10(2), que ela estava “prevista em lei”, a saber o Parágrafo 3(6) da Lei de Compensação por Danos de 1969, e que ela almejava o objetivo legítimo de proteger “a reputação e os direitos dos outros”. Assim como em muitos outros casos baseados no artigo 10 da Convenção Européia, a única questão a ser decidida era se a interferência poderia ser considerada “**necessária em uma sociedade democrática**”.²⁴⁴

Evocando a jurisprudência já bem estabelecida sobre a liberdade de expressão e o papel essencial desempenhado pela imprensa em uma sociedade democrática, inclusive as obrigações e responsabilidades, o Tribunal afirmou estar

“atento ao fato de a liberdade jornalística também cobrir o possível apelo a um certo exagero, ou mesmo à provocação ... Nesses casos, como no presente, a margem nacional de apreciação é limitada pelos interesses de uma sociedade democrática em permitir que a imprensa exerça o seu papel vital de “guardião do público”, ao transmitir informações a respeito de sérias preocupações públicas.”²⁴⁵

Na opinião do tribunal, “os artigos impugnados ... referiam-se a um aspecto importante da saúde humana e, por isso, levantaram várias questões que afetam o interesse público.” Quando, como neste caso, “as medidas tomadas pelas autoridades nacionais são capazes de desencorajar a imprensa de divulgar informações sobre assuntos de legítimo interesse público, é necessária uma verificação minuciosa da proporcionalidade das medidas por parte do Tribunal.”²⁴⁶

²⁴⁰ *Eur. Court HR, Case of Bergens Tidende and Others v. Norway, judgment of May 2000*; o texto utilizado neste contexto é a versão não editada do julgamento encontrado no site do Tribunal: <http://hudoc.echr.coe.int/>, par. 9-11.

²⁴¹ *Ibid.*, par. 12.

²⁴² *Ibid.*, par. 17-19.

²⁴³ *Ibid.* par. 20-24

²⁴⁴ *Ibid.* par. 33.

²⁴⁵ *Ibid.*, par. 49.

²⁴⁶ *Ibid.*, par. 51-52.

Entretanto, o exercício da liberdade de expressão “implica “deveres e responsabilidades” que também se aplicam à imprensa ... Estes “deveres e responsabilidades” assumem importância quando, como no presente caso, há a questão do ataque à reputação de pessoas e do enfraquecimento dos “direitos das outras pessoas”.” Conseqüentemente,

“em virtude dos “deveres e responsabilidades” inerentes ao exercício da liberdade de expressão, a salvaguarda prevista pelo Artigo 10 para os jornalistas em relação à divulgação de questões de interesse geral está sujeita à condição de que eles estejam agindo em boa-fé para de oferecer informações precisas e confiáveis, de acordo com a ética do jornalismo”.²⁴⁷

O Tribunal atribuiu peso considerável ao fato de “no presente caso, os relatos das mulheres sobre o tratamento oferecido pelo Dr. R. terem sido considerados não apenas essencialmente corretos, como também registrados com exatidão pelo jornal”. Lendo os artigos como um todo, o Tribunal não pôde concluir que as afirmações fossem exageradas ou enganosas.²⁴⁸ “O Tribunal também não pôde aceitar que a divulgação dos relatos de mulheres apresentava qualquer falta de equilíbrio adequado”. Ele destacou que a “divulgação de matérias baseadas em entrevistas constitui um dos meios para importantes de a imprensa poder desempenhar o seu papel vital de “guardião do público”.”²⁴⁹ Ao invocar o julgamento no caso *Jersild*, o Tribunal afirmou que “os métodos de uma divulgação objetiva e equilibrada podem variar consideravelmente, dependendo, entre outras coisas, do meio em questão”; o Tribunal, tanto quanto os tribunais nacionais, não deveriam “substituir as opiniões da imprensa pelas suas próprias a respeito da técnica de reportagem a ser adotada pelos jornalistas”. Finalmente, o Tribunal observou que na mesma página do artigo impugnado, havia uma entrevista com outro cirurgião plástico mencionado “as pequenas margens entre o sucesso e o fracasso” nesta área, bem como uma entrevista com o cirurgião plástico acusado que chamava a atenção para o fato de ocorrerem complicação em 15 a 20 por cento de todas as operações. Além disso, outros dois artigos defendendo o Dr. R. haviam sido publicados pelo jornal.²⁵⁰

Embora aceitasse que a publicação dos artigos em questão “tenha causado sérias conseqüências à prática profissional do Dr. R.”, na opinião do Tribunal Europeu, “dadas as críticas justificadas referentes aos cuidados pós-operatórios e ao tratamento posterior, era inevitável que fossem causados prejuízos significativos à sua reputação profissional”.²⁵¹ À luz de todas essas considerações, o Tribunal não pôde achar “que o indubitável interesse do Dr. R. em proteger sua reputação profissional era suficiente para superar o importante interesse público na liberdade de imprensa para transmitir informações sobre preocupações públicas legítimas. Em resumo, as razões em que o Estado participante se baseara, embora relevantes, não era suficientes para demonstrar que a interferência questionada era “necessária em uma sociedade democrática.” Conseqüentemente, “não havia uma relação de proporcionalidade razoável entre as restrições impostas pelas medidas aplicadas pela Suprema Corte aos direitos dos requerentes à

²⁴⁷ Ibid., par. 53.

²⁴⁸ Ibid., par. 56.

²⁴⁹ Ibid., par. 57.

²⁵⁰ Ibid., par. 57.

²⁵¹ Ibid., par. 59.

liberdade de expressão e o objetivo legítimo almejado”.²⁵² O Artigo 10 da Convenção Européia havia, portanto, sido violado.

Sujeita às restrições especificadas no artigo 10(2) da Convenção Européia Sobre os Direitos Humanos, a liberdade de expressão precisa ser garantida para permitir que a imprensa realize a sua tarefa de fornecedora de informações e de guardiã do público.

A liberdade para o debate político encontra-se no âmago do conceito de sociedade democrática, que prevalece na Convenção Européia.

A liberdade de expressão garante ao público um dos melhores meios de descoberta e formação de uma opinião sobre as idéias e atitudes de líderes políticos.

*A liberdade de imprensa protege não apenas a essência das idéias e informações, mas também a **forma** pela qual elas são transmitidas, e os jornalistas têm, portanto, o direito de decidir qual técnica de reportagem adotar.*

O exercício da liberdade de expressão implica em “direitos e responsabilidades”. Para beneficiar-se da proteção do artigo 10 da Convenção Européia ao transmitir questões de interesse geral, os jornalistas precisam agir em boa fé para oferecer informações confiáveis e precisas, de acordo com a ética da profissão.

As matérias baseadas em entrevistas, editadas ou não, constituem um dos meios mais importantes para a imprensa poder desempenhar o papel vital de guardiã do público. A punição de jornalistas por auxiliar na divulgação de declarações de outras pessoas não deve, portanto, ser considerada, a menos que haja razões particularmente fortes para fazê-lo.

Condenações ou outras sanções relacionadas a notícias provavelmente prejudicam a imprensa na realização da sua tarefa de guardiã do público.

Pode ser necessário, em uma sociedade democrática, restringir o exercício da liberdade de expressão para, por exemplo manter “a autoridade e a imparcialidade do judiciário” e proteger “a reputação ou o direito dos outros”.

Entretanto, um assunto não deixa de ser de interesse público só por ser parte de um processo em andamento. A interferência na liberdade de expressão nessa questão é, portanto, justificada somente se corresponder a uma necessidade social que seja suficientemente premente para superar o interesse público no fluxo livre de informações. Os Estados Contratantes precisam apresentar razões relevantes e suficientes para estabelecer, de forma convincente, que existe uma necessidade que justifique a interferência.

Embora os líderes políticos também desfrutem de proteção de sua “reputação ou direitos” nos termos do artigo 10(2) da Convenção, os limites da crítica aceitável são mais amplos no caso deles do que no caso de pessoas que não participem da vida pública. Quando os políticos agem na sua posição oficial, a necessidade de eles serem protegidos nos termos do artigo 10(2) precisa ser considerada em relação ao interesse de uma discussão aberta de questões políticas.

²⁵² Ibid., par. 60

3.5.3 Liberdade de expressão de membros eleitos de organizações profissionais

O caso *Nilsen e Johnsen versus Noruega* levantou a questão da liberdade de expressão de membros de organizações profissionais, especificamente de policiais. O primeiro requerente era inspetor de polícia e Presidente da Associação Norueguesa de Policiais, e o segundo, policial e Presidente da Associação de Policiais de Bergen. A reclamação deles, fundamentada no artigo 10, teve origem na sua condenação, pelo Tribunal da Cidade de Oslo, por difamação, de acordo com o Código Penal Norueguês. As declarações difamatórias foram publicadas em três jornais e referiam-se a observações críticas a respeito dos relatos de um professor sobre a brutalidade da polícia. Um dos requerentes foi condenado a pagar uma indenização não pecuniária ao professor e os dois requerentes foram condenados a pagar-lhe importâncias significativas a título de custas.²⁵³

Ficou acordado entre as partes que as medidas impugnadas interferiam na liberdade de expressão do requerente, que a interferência estava “prevista em lei” e almejava um objetivo legítimo, a saber, “a proteção da reputação ou dos direitos dos outros”. Assim, só restou ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos decidir se a medida era “**necessária em uma sociedade democrática**”.²⁵⁴ Esta questão era de especial importância no caso, considerando que os requerentes tinham tentado contestar sérias alegações de má conduta da política na cidade norueguesa de Bergen. A esse respeito, a Tribunal decidiu que:

“Uma característica particular do presente caso é que os requerentes foram penalizados devido às declarações que haviam feito como representantes de associações de policiais, em resposta a certos relatórios sobre alegações de má conduta policial. Embora não possa haver dúvidas de que quaisquer restrições sobre o direito de transmitir e receber informações sobre alegações controversas de má conduta policial requeiram um exame minucioso por parte do Tribunal ... o mesmo terá que ser aplicado ao discurso contestatório a essas alegações, já que ele faz parte do debate. Isto se aplica especialmente neste caso em que as declarações em questão haviam sido feitas por representantes eleitos de associações profissionais, em resposta a alegações que punham em dúvida as práticas e a integridade da profissão. Na verdade, é preciso lembrar que o direito à liberdade de expressão previsto no Artigo 10 é um dos principais meios de garantir o gozo efetivo do direito à liberdade de reunião e associação estabelecido no Artigo 11”.²⁵⁵

O Tribunal Europeu considerou que as razões em que os tribunais noruegueses se basearam eram “**visivelmente relevantes**”, pois se destinavam a proteger a reputação do professor. Na opinião da Suprema Corte da Noruega, por exemplo, as declarações difamatórias eram “calúnias”, “mentiras deliberadas”, “motivos torpes e mal-intencionados” e “motivos

²⁵³ *Eur. Court HR, Case of Nilsen and Johnsen v. Norway, judgment of 25 November 1999, Reports 1999-VIII, pp. 72-75, par. 25, e p. 76, par. 27*

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 82, par. 39.

²⁵⁵ *Ibid.*, p. 85-86, par. 44.

desonestos”.²⁵⁶ Mas essas razões eram “**suficientes**” para os objetivos do artigo 10(2)? O tribunal observou, a este respeito, que o histórico do caso compreendia “um debate longo e acalorado na Noruega a respeito das investigações de alegações de violência policial, principalmente na cidade de Bergen”, e que as “declarações impugnadas envolviam, sem dúvida, uma questão de séria preocupação pública.” A esse respeito, ele observou enfaticamente

“que, de acordo com a jurisprudência de Estrasburgo, há um escopo limitado, nos termos do Artigo 10 parágrafo 2 da Convenção, sobre restrições a discursos políticos ou debate de questões de interesse público”.²⁵⁷

Entretanto, “mesmo no debate de assuntos de séria preocupação pública, precisa haver limites ao direito à liberdade de expressão”. A questão era, portanto, “se os requerentes haviam ultrapassado os limites da crítica permissível”.²⁵⁸

O Tribunal Europeu aceitou que havia justificativa para os tribunais noruegueses considerarem nula e inválida a declaração que acusava o professor de mentiras deliberadas, já que a declaração “ultrapassava os limites da crítica permissível”. Entretanto, o mesmo não era verdade em relação às demais declarações, que “se pareciam mais com julgamentos de valor”.²⁵⁹

Na avaliação da necessidade interferência, o Tribunal também levou em conta “o papel desempenhado pela parte prejudicada no presente caso”. Ele observou que “ele havia usado várias expressões ofensivas, como “informações falsas”, “despotismo” e alegou a exigência de “uma subcultura criminosa” na política de Bergen.²⁶⁰ Entretanto,

“considerando que os autores estavam, na qualidade de representantes eleitos de associações profissionais, respondendo a críticas sobre os métodos de trabalho e a ética na profissão, o Tribunal considera que, ao avaliar os interesses do discurso livre em relação à proteção da reputação segundo o teste de necessidade previsto no Artigo 10 parágrafo 2 da Convenção, deveria ser atribuído maior peso ao envolvimento ativo do próprio requerente em uma discussão pública, ao vivo, do que havia sido feito pelos tribunais nacionais ao aplicar a lei do país... As declarações em questão referiam-se diretamente à contribuição do autor sobre aquela discussão. Na opinião do Tribunal, um certo grau de exagero poderia ser tolerado no contexto de um debate público acalorado e contínuo sobre assuntos de preocupação geral, no qual as reputações dos dois lados estavam em jogo.”²⁶¹

À luz do precedente, o Tribunal “não estava convencido” de que as declarações restantes “ultrapassavam os limites da crítica permissível para os objetivos” do artigo 10 da Convenção. A questão que estava no centro da discussão longa e acalorada era a veracidade das alegações de

²⁵⁶ Ibid., p. 86, par. 45, ênfase acrescentada.

²⁵⁷ Ibid., p. 86-87, par. 46.

²⁵⁸ Ibid., p. 87, par. 47.

²⁵⁹ Ibid., p. 87, par. 49-50.

²⁶⁰ Ibid., p. 88-89, par. 52.

²⁶¹ Ibid., p. 89, par. 52.

violência policial, e havia suporte factual para a premissa de que falsas alegações tinham sido feitas pelos informantes. As declarações em questão tratavam essencialmente deste assunto e a linguagem reconhecidamente áspera em que foram expressas não era incompatível com a utilizada pela parte prejudicada que, desde o estágio inicial, havia participado como uma figura líder no debate. O Tribunal concluiu que tinha havido uma violação do artigo 10, já que não havia “razões suficientes” para apoiar a interferência na liberdade de expressão do requerente, e que portanto não ela era necessária em uma sociedade democrática.”²⁶²

Há um escopo limitado, nos termos do artigo 10(2) da Convenção Européia, sobre restrições ao discurso político ou ao debate de questões de interesse público. Entretanto, quando as pessoas criticam as outras, há um limite que não pode ser ultrapassado.

As restrições feitas ao direito de transmitir e receber informações sobre alegações questionáveis a respeito de má conduta policial, por exemplo, requer estrita supervisão européia. O mesmo se aplica a restrições ao discurso destinado a contestar essas alegações, já que elas fazem do mesmo debate.

Esta abordagem é especialmente válida quando as declarações impugnadas tiverem sido feitas por representantes eleitos de organizações profissionais, em resposta a supostas violações de sua integridade e ética profissional. Além disso, a liberdade de expressão, conforme garantida pelo artigo 10 da Convenção Européia Sobre os Direitos Humanos é um dos principais meios de garantir o gozo efetivo da liberdade de reunião e associação garantida pelo artigo 11.

3.5.4 Liberdade de expressão de políticos eleitos

O Tribunal Europeu afirmou que:

“embora a liberdade de expressão seja importante para todos, ela é ainda mais para um representante eleito pelo povo. Ele representa o eleitorado, chama atenção para as preocupações deste e defende os seus interesses. Conseqüentemente, as interferências na liberdade de expressão de um membro da oposição no Parlamento ... requer o exame mais minucioso possível por parte do Tribunal”.²⁶³

No caso em questão, *Jerusalém versus Áustria*, a requerente, que era membro da Prefeitura Municipal de Viena e também atuava como Parlamento Regional, tinha sido proibida pelos tribunais da Áustria, com base no artigo 1330 do Código Civil Australiano, de repetir as declarações de que duas associações mencionadas, a IPM e sua equivalente suíça, a VPM “eram seitas de caráter totalitário”.²⁶⁴ Durante um debate na Prefeitura Municipal de Viena sobre a concessão de subsídios a uma associação que auxilia pais de crianças envolvidas com seitas, a

²⁶² Ibid., p. 89, par. 53.

²⁶³ Eur. Court HR, *Case of Jerusalem v. Austria*, judgment of 27 February 2001; o texto utilizado é a versão não editada encontrada no site do Tribunal: <http://hudoc.echr.coe.int/> par. 36.

²⁶⁴ Ibid., par. 18.

requerente havia afirmado que elas eram “psico-seitas” que existiam em Viena e tinham características como “natureza totalitária” e “tendências fascistas”. A requerente também tinha afirmado que a IPM tinha “exercido influência na política sobre drogas do Partido Popular da Áustria.”²⁶⁵ A associação austríaca, assim como sua equivalente suíça, a VPM, solicitou ao Tribunal Regional de Viena a emissão de uma liminar contra a requerente, proibindo-a de repetir que a IPM era uma seita. A solicitação foi atendida.

Neste caso, o Tribunal endossou a avaliação do partido, segundo a qual a liminar constituía uma interferência na liberdade de expressão da requerente garantida pelo artigo 10(1) da Convenção, e que a interferência estava tanto “prevista em lei”, como tinha um objetivo legítimo, a saber, “a proteção da reputação ou dos direitos dos outros”, com o significado do artigo 10(2). Assim, restava determinar se a liminar era também “necessária em uma sociedade democrática” para aquele objetivo em particular.²⁶⁶

Após enfatizar a importância da liberdade de expressão também para os representantes eleitos pelo povo, o Tribunal Europeu recordou

“que os limites da crítica aceitável eram mais amplos em relação a políticos atuando em suas funções públicas do que em relação a pessoas sem participação na vida pública, pois os primeiros estão, inevitável e sabidamente, expostos ao exame minucioso de cada palavra e ato por jornalistas e pelo público em geral. Os políticos precisam demonstrar um grau maior de tolerância, especialmente quando eles próprios fazem declarações públicas que são passíveis de críticas.”²⁶⁷

Com referência ao supracitado julgamento no caso *Nilsen e Johnsen*, o Tribunal observou, entretanto, “que as pessoas que não atuam na vida pública ou associações estão expostas a investigações quando entram na arena do debate público.” No caso apresentado ao Tribunal, as duas associações eram “atuantes em uma área de preocupação pública, isto é, a política contra drogas. Elas participaram de discussões públicas sobre esse assunto e, como o Governo admitiu, cooperaram com um partido político. Como as associações eram atuavam no domínio público, elas deveriam ter demonstrado um grau maior de tolerância a críticas quando os oponentes analisaram os seus objetivos e meios empregados naquele debate”.²⁶⁸

O Tribunal então observou que as declarações em questão, que haviam sido feitas durante um debate político na Prefeitura Municipal de Viena, “havia também sido “feitas em um fórum que era no mínimo comparável ao Parlamento com relação ao interesse público em proteger a liberdade de expressão pública dos participantes”. Ele acrescentou que:

²⁶⁵ Ibid., par. 10

²⁶⁶ Ibid., par. 30.

²⁶⁷ Ibid., par. 38.

²⁶⁸ Ibid., par. 38-39.

“Em uma democracia, o Parlamento ou os órgãos a ele comparáveis são os fóruns essenciais do debate político. Razões muito fortes precisam ser apresentadas para justificar a interferência na liberdade de expressão ali exercida.”²⁶⁹

Contrariamente aos tribunais austríacos, o Tribunal Europeu aceitou que as alegações do requerente, que refletiam “comentários justos sobre assuntos de interesse público, feitos por um membro da Prefeitura Municipal deveriam ser considerados julgamentos de valor, e não declarações de fato”. A questão a ser decidida era, portanto, “se existia uma base factual suficiente para esses julgamentos de valor”.²⁷⁰

O Tribunal observara, a fim de comprovar os julgamentos de valor, que a requerente havia apresentado provas documentais sobre a estrutura interna e as atividades dos autores, inclusive um julgamento legado por um tribunal alemão sobre a matéria. Embora o Tribunal Regional Austríaco tenha aceitado as provas, ele havia rejeitado as testemunhas propostas, bem como os pareceres dos peritos.²⁷¹ O Tribunal Europeu afirmou estar “perplexo com a abordagem incoerente dos tribunais nacionais”, os quais, por um lado, exigiam prova da declaração e, por outro, recusavam-se a considerar todas as evidências disponíveis. Ele concluiu que

“ao exigir que a requerente provasse a veracidade de suas afirmações, ao mesmo tempo em que lhe negava uma oportunidade de aduzir evidências para comprovar essas afirmações, e assim, demonstrar que elas constituíam um comentário justo, os Tribunais austríacos ultrapassaram a sua margem de apreciação, e a liminar concedida contra a requerente representava uma interferência desproporcional na sua liberdade de expressão.”²⁷²

Conseqüentemente, houve uma violação do artigo 10.

A liberdade de expressão, tal como garantida pelo artigo 10 da Convenção Européia, é de especial importância para os representantes eleitos pelo povo, tais como os membros dos parlamentos locais, regionais e nacionais, que representam e defendem os interesses do seu eleitorado.

Ao entrar na arena do debate público, os políticos ficam mais expostos à investigação daquilo que dizem e fazem. Eles precisam, portanto, aceitar limites mais amplos para críticas, assim como demonstrar um grau maior de tolerância. O mesmo aplica-se a pessoas que não atuam na vida pública e a associações que participam de debates políticos sobre assuntos de interesse público.

Em uma sociedade democrática, na qual o parlamento e outros órgãos eleitos são os principais fóruns de debate político precisam ser apresentadas razões muito fortes para justificar restrições ao exercício da liberdade de expressão desses fóruns.

²⁶⁹ Ibid., par. 40.

²⁷⁰ Ibid., par. 44-45.

²⁷¹ Ibid., par. 45.

²⁷² Ibid., par. 46.

3.5.5. Liberdade de expressão artística

O Artigo 10 da Convenção Européia

“inclui a liberdade de expressão artística – notadamente no contexto da liberdade de receber e transmitir informações e idéias – que oferece a oportunidade de participação no intercâmbio público de informações e idéias culturais, políticas e sociais de todos os tipos ... Aqueles que criam, elaboram, distribuem ou exibem obras de arte contribuem para o intercâmbio de idéias e opiniões que é essencial em uma sociedade democrática. Por isso, a obrigação do Estado é de não prejudicar indevidamente a liberdade de expressão.”²⁷³

No caso *Karatas versus Turquia*, o requerente havia sido condenado pelo Tribunal de Segurança Nacional de Istambul pela violação do Parágrafo 8 da Lei de Prevenção do Terrorismo (Lei nº 3713) ao publicar uma antologia de poemas intitulada “The song of a rebellion – Dersim” (A canção de uma rebelião – Dersim). Após uma alteração a essa lei, a sentença foi reduzida para um ano, um mês e dez dias, mas a multa imposta foi aumentada para 111.111.110 liras turcas.²⁷⁴ O Artigo 8 da Lei de Prevenção do Terrorismo declarava ilegal a propaganda escrita e falada, as reuniões, assembléias e passeatas que tinham como objetivo minar a integridade territorial da República da Turquia ou a unidade indivisível da nação.

O Tribunal aceitou que a condenação constituía uma “interferência” no exercício da liberdade de expressão do requerente; que a condenação estava “prevista em lei”, a saber, o artigo 8 da Lei de Prevenção do Terrorismo; e que a medida almejava um objetivo legítimo. Com relação ao último ponto, o Tribunal considerou que:

“tendo em vista a delicada situação de segurança no sudeste da Turquia ... e a necessidade das autoridades estarem alertas a atos capazes de estimular a violência, as medidas tomadas contra o requerente podem ser consideradas uma ampliação de certos objetivos mencionados pelo governo, a saber a proteção da segurança nacional e da integridade territorial e a prevenção da desordem e do crime. Isto certamente é verdade quando, como na situação da Turquia na época das circunstâncias deste caso, o movimento separatista havia recorrido a métodos que adotavam o uso da violência.”²⁷⁵

Assim, coube ao Tribunal Europeu decidir se a condenação do requerente era proporcional a esse objetivo legítimo e necessária em uma sociedade democrática. Ele observou que o requerente era “uma pessoa que não participava da vida pública e que expressou suas opiniões por meio da poesia – a qual, por definição, destina-se a um público muito pequeno – e não por um meio de comunicação de massa, uma fato que limitava significativamente o seu possível impacto na “segurança nacional”, “ordem pública” e “integridade territorial”. Embora

²⁷³ Eur. Court HR, *Case of Karatas v. Turkey*, judgment of 8 July 1999; Reports 1999-IV, p.108, par. 49.

²⁷⁴ Ibid., p. 90-95, par. 9-15.

²⁷⁵ Ibid., p. 105-106, par. 36, 40 e 44.

algumas passagens parecessem “muito agressivas no tom e incentivadoras do uso da violência, o Tribunal considerou o fato de elas serem de natureza artística e o impacto limitado, que as tornava menos uma convocação para uma rebelião do que a expressão de uma profunda angústia em face de uma situação política difícil.”²⁷⁶ Além disso, o Tribunal observou que o requerente havia sido condenado “não tanto por ter incitado a violência, mas por ter feito propaganda separatista ao referir-se a uma região específica da Turquia como “Curdistão” e por ter glorificado os movimentos de insurreição naquela região.”²⁷⁷ O Tribunal estava, “acima de tudo... perplexo com a severidade da pena imposta ao requerente”²⁷⁸ Por todas essas razões, ele concluiu que a condenação do requerente “era desproporcional aos objetivos almejados, e conseqüentemente, desnecessária em uma sociedade democrática”. Portanto, houve uma violação do artigo 10 da Convenção.”²⁷⁹

A liberdade de expressão artística também estava em jogo no caso *Müller e Outros versus Suíça*, no qual que os requerentes haviam sido condenados nos termos do artigo 204(1) do Código Penal da Suíça por terem apresentado itens “obscenos” em uma exibição. O Tribunal aceitou que essa condenação, assim como a ordem de confisco – embora suspensa posteriormente – das pinturas, constituía uma interferência “no direito à liberdade de expressão do requerente, que precisava ser justificada nos termos do artigo 10(1), a fim de ser legal”.²⁸⁰

O Tribunal aceitou que a medida estava prevista em lei e que a condenação almejava a um objetivo legítimo, pois ela havia sido proferida para proteger a moral pública.²⁸¹ Evocando o papel fundamental desempenhado pela liberdade de expressão em uma sociedade democrática, o Tribunal admitiu que “os artistas e aqueles que promovem o seu trabalho certamente não estão imunes à possibilidade de limitações, conforme estabelecido no artigo 10(2) da Convenção. Quem exerce a liberdade de expressão assume, de acordo com os termos constantes daquele parágrafo, “deveres e responsabilidades”, cujo escopo depende da situação e dos meios que utilizar”.²⁸² Quanto ao termo “moral”

“não é possível, nas ordens jurídicas e sociais dos Estados Contratantes, uma concepção européia uniforme de moral. A opinião sobre os requisitos da moral varia conforme a época e o lugar, especialmente em nossa era, caracterizada pela grande evolução de opiniões sobre o assunto. Devido ao seu contato direto e contínuo com as forças vitais de seus países, as autoridades do Estado estão, em princípio, em posição melhor do que um juiz internacional para emitir uma opinião sobre o conteúdo exato desses requisitos, bem como sobre a “necessidade” de uma “restrição” ou “sanção” destinada a atendê-los.”²⁸³

²⁷⁶ Ibid., p. 109, par. 52.

²⁷⁷ Ibid., p. 109-110, par. 52.

²⁷⁸ Ibid., p. 110, par. 53.

²⁷⁹ Ibid., p. 110, par. 54.

²⁸⁰ *Eur. Court HR, Case of Müller and Others v. Swtzerland, judgment of May 24, 1988, Series A, No. 133, p. 19, par. 28.*

²⁸¹ Ibid., p. 20-21, par. 29-30.

²⁸² Ibid., p. 22, par. 34

²⁸³ Ibid., p. 22, par. 35

O Tribunal reconheceu, “assim como os Tribunais suíços, que as concepções de moralidade sexual haviam mudado nos últimos anos. Entretanto, tendo inspecionado as pinturas originais, o Tribunal não achou fora de propósito a opinião dos tribunais suíços, de que essas pinturas, com ênfase na sexualidade em algumas das suas formas mais cruas, eram “totalmente propensas a ofender o sentido de propriedade sexual de pessoas com sensibilidade normal”. Tendo em vista a margem de apreciação concedida aos tribunais suíços sobre a matéria, o Tribunal Europeu concluiu que as medidas questionadas não infringiam o artigo 10 da Convenção.²⁸⁴

A liberdade de expressão artística é protegida pelo artigo 10 da Convenção Européia Sobre os Direitos Humanos e é um componente essencial da sociedade democrática. A liberdade de expressão artística inclui, em especial, a liberdade de receber e transmitir informações e idéias que permitam às pessoas tomarem parte no intercâmbio público de informações e idéias culturais, políticas e sociais de todos os tipos.

O exercício da liberdade de expressão artística não pode sofrer interferência legal sob quaisquer fundamentos que não os especificados no artigo 10(2) da Convenção Européia.

Para determinar o que é necessário, em uma sociedade democrática, para proteger a moral pública, os Estados Contratantes possuem uma margem mais ampla de apreciação do que quando impõe restrições ao exercício da liberdade de expressão para objetivos legítimos que possuem uma natureza mais objetiva.

4. Os Direitos à Liberdade de Associação e Reunião

Os direitos à liberdade de associação e reunião estão intimamente relacionados e por isso serão analisados em conjunto neste capítulo. Como essas duas liberdades não são tratadas na mesma ordem nos tratados analisados, para fins de coerência a liberdade de associação será tratada, em geral, antes da liberdade de reunião.

4.1 Disposições Legais Relevantes

O Artigo 20 da Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que:

“1. Todo homem tem direito à liberdade de reunião e associação pacífica.

²⁸⁴ Ibid. p. 22-23, par. 36-37. Sobre a noção de “moral”, vide também *Eur. Court HR, Handyside Case, judgment of 7 December 1976, Series A, No. 24*, p. 23-28, par. 49-59. Para obter mais informações sobre a liberdade de expressão, vide também o site da organização “Article 19” (www.article19.org) em que é possível consultar *The Virtual Freedom of Expression Handbook*.

2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.”

O Artigo 22 do Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos referentes à liberdade de associação tem a seguinte redação:

“1. Toda pessoa terá o direito de associar-se livremente a outras, inclusive o direito de constituir sindicatos e de a eles filiar-se, para proteção de seus interesses.

2. Não serão impostas restrições ao exercício desse direito, além daquelas previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das outras pessoas. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desses direitos por membros das forças armadas e da polícia.

3. Nenhuma das disposições deste artigo permitirá que os Estados-partes da Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito sindical, venham a adotar medidas legislativas que restrinjam – ou a aplicar a lei de maneira a restringir – as garantias previstas na referida Convenção.”

O Artigo 21 do Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos garante o direito à reunião pacífica nos seguintes termos:

“O direito à reunião pacífica será reconhecido. Não podem ser impostas restrições ao exercício de tal direito, além daquelas previstas pela lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional, da segurança ou ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das outras pessoas.”

O Artigo 10 da Carta Africana Sobre Direitos Humanos e dos Povos garante o direito à livre associação:

“1. Toda a pessoa tem o direito de constituir, livremente, com outras pessoas, associações, contanto que respeite a lei.

2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação devido à obrigação de solidariedade prevista no artigo 29.”

O direito à liberdade de reunião está contido no Artigo 11 da Carta Africana:

“Toda a pessoa tem direito de se reunir livremente com outras pessoas. O exercício deste direito estará sujeito apenas às restrições necessárias estabelecidas pelas leis, em especial aquelas promulgadas no interesse da segurança nacional, da segurança, da saúde, da moral ou dos direitos e liberdades das outras pessoas.”

O Artigo 16 da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos garante a liberdade de associação:

“1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, profissionais, sociais, culturais, esportivos ou de qualquer outra natureza.

2. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem pública, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das outras pessoas.

3. As disposições deste artigo não impedem a imposição de restrições legais, inclusive a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.”

O Artigo 15 da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos salvaguarda o direito de reunião pacífica:

“É reconhecido o direito de reunião pacífica e sem armas. Não podem ser impostas restrições ao exercício de tal direito, além daquelas previstas pela lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem pública, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das outras pessoas.”

As duas liberdades estão incluídas no artigo 11 da Convenção Européia Sobre os Direitos Humanos, que tem a seguinte redação:

“1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, inclusive o direito de fundar e filiar-se a sindicatos para a defesa dos seus interesses.

2. O exercício deste direito só pode ser objeto de restrições que, sendo previstas na lei, constituírem disposições necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros. Este Artigo não proíbe que sejam impostas restrições legítimas ao exercício destes direitos aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado.”

O direito à liberdade de reunião e associação pacíficas é também garantido pelo artigo 5(d)(ix) da Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, pelo artigo 15 da Convenção Sobre os Direitos da Criança e pelo artigo 8 da Carta Africana Sobre Direitos e Bem-Estar da Criança, enquanto a liberdade de associação está expressamente garantida também pelo artigo 4 da Convenção Interamericana Sobre a Prevenção,

Punição e Erradicação da Violência Contra Mulheres. O direito de fundar e filiar-se a sindicatos é reconhecido pelo artigo 8 do Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos, pelo Artigo 8 do Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos na Área de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, pelo artigo 5 da Carta Social Européia, 1961 e pelo Artigo 5 da Carta Social Européia, 1966 (revisada).

A liberdade de associação também é protegida pela Convenção Sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical, OIT, 1948 (nº 87) e Convenção Sobre o Direito de Organização e Negociação Coletiva, OIT, 1949 (nº 98). A OIT está trabalhando intensamente na área da liberdade de associação, em especial na estrutura da Comissão de Liberdade de Associação do seu Conselho Deliberativo. Entretanto, no presente contexto, a liberdade de associação e reunião será considerada somente na medida em que tiver sido tratada pelos órgãos de monitoramento de acordo com os principais tratados internacionais sobre os direitos humanos.

4.2 Artigos 21 e 22 do Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos

4.2.1 Origem e significado do conceito “em uma sociedade democrática”

A redação do artigo 21 e do artigo 22 do Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos permite que eles sejam complementares entre si, e contrariamente ao artigo 19(3) referente à liberdade de expressão, as disposições sobre limitação de ambos os artigos contêm referência a uma “sociedade democrática”. Esses termos foram inseridos no artigo 21 na oitava sessão da Comissão das Nações Unidas sobre Direitos Humanos em 1952, por sugestão da França,²⁸⁵ que já havia tentado em vão, na quinta sessão da Comissão em 1949, inserir o conceito no texto. Naquela época, a França alegou que a inserção do contexto era “essencial”, já que ele estava contido na disposição sobre limitação geral do artigo 29 da Declaração Universal dos Direitos Humanos.²⁸⁶ A proposta foi renovada na sexta sessão da Comissão em 1950, quando a Austrália se opôs a ela, já que a noção de “democracia” abarcava, naquele tempo, dois conceitos diametralmente opostos. Entretanto, o Chile era a favor, já que “era possível classificar os Estados como democráticos ou antidemocráticos levando em consideração como cada Estado cumpria com os princípios estabelecidos na Carta, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto.”²⁸⁷ O representante francês afirmou que

“63. ... ele definiu uma sociedade democrática como uma sociedade baseada no respeito aos direitos humanos. Nessa sociedade, a ordem pública baseava-nos no reconhecimento, pelas autoridades, da dignidade da pessoa e da proteção dos seus direitos. As sociedades não democráticas caracterizavam-se pelo desdém aos direitos humanos.

64. ... Era importante aderir ao espírito da Declaração Universal dos Direitos Humanos e declarar objetivamente que mesmo a ordem pública estava

²⁸⁵ Sobre a alteração, vide UN doc. E/CN/L.201. Sobre a votação, vide UN doc.E/CN.4/SR.325, p.20.

²⁸⁶ UN doc. E/CN.4/SR. 120p. 9. Sobre a votação que rejeitou a proposta, vide UN doc. E/CN.4/SR. 121, p.5.

²⁸⁷ UN doc. E/CN.4/SR. 169 p. 10, par. 41 (Austrália) e p. 13, par. 54 (Chile).

subordinada aos direitos humanos. A referência a uma sociedade democrática deveria, portanto, ser incluída.²⁸⁸

Entretanto, o representante libanês considerou que a definição francesa “estava sujeita a abusos, já que muitas vezes os maiores tiranos alegavam respeitar os direitos humanos da forma que concebiam aqueles direitos”. Por outro lado, se a alteração francesa significava a doutrina total dos direitos humanos, conforme promulgada na Declaração Universal, ele a aceitaria, embora sentisse “que a declaração deveria ser explicitada”.²⁸⁹

Em 1952, a expressão “em uma sociedade democrática” estava também inserida no texto do artigo sobre o direito à liberdade de associação, sujeita à objeção dos Estados Unidos devido à sua “ambigüidade”.²⁹⁰ Nas discussões subsequentes durante a Terceira Comissão da Assembléia Geral, a Suécia indicou que “o direito de fundar e filiar-se a sindicatos da própria escolha era importante em uma sociedade democrática.”²⁹¹ A Itália observou que “a liberdade de associação política completava as liberdades de opinião, expressão e reunião, cujo respeito era uma característica essencial de um Estado verdadeiramente democrático.”²⁹² Como demonstrado neste capítulo, o relacionamento intrínseco entre as liberdades de expressão, associação e reunião pacíficas vem sendo desde então enfatizado constantemente pelos órgãos de monitoramento internacional.

Os redatores do Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos consideraram que a liberdade de associação e a liberdade de reunião pacífica são elementos fundamentais de uma sociedade democrática, que eles descreveram como uma sociedade que respeita dos direitos humanos.

4.2.2 Liberdade de associação

A Comissão de Direitos Humanos manifestou preocupação “com a ausência de legislação específica sobre partidos políticos” na República Árabe da Síria “e com o fato de apenas os partidos políticos que desejam participar das atividades da Frente Progressiva Nacional, liderada pelo Partido Baath, obterem permissão. A Comissão também se preocupou com as restrições que podem ser colocadas à organização de associações e instituições privadas ... inclusive organizações não governamentais independentes e organizações de direitos humanos. Portanto, “o Estado-parte deve garantir que a legislação proposta sobre partidos políticos seja compatível com as disposições do Pacto. Ele deve também garantir que a implementação da Lei Nº. 93 Sobre Associações e Instituições Privadas, de 1958, esteja em plena conformidade com os artigos 22 e 25 do Pacto.”²⁹³

²⁸⁸ Ibid., p. 14, par. 63-64.

²⁸⁹ Ibid., p. 14, par. 65.

²⁹⁰ UN doc.E/CN.4/SR.325, par. 15 (Estados Unidos). Sobre o texto da alteração, vide UN doc.E/CN.4/L.202. Sobre a votação, vide UN doc.E/CN.4/SR.326, p.5.

²⁹¹ UN doc./GAOR, 16th Session, 1961-1962, v. 1. Third Committee, doc. A/C.3/SR. 1087, p. 134, par. 16.

²⁹² Ibid., UN A/C.3/SR. 1088, p. 139, par. 8.

²⁹³ UN doc. GAOR, A/56/40 (vol. I), p. 75-76, par. 26.

A Comissão observou que as restrições à liberdade de expressão em vigor no Iraque não apenas violaram o artigo 19 do Pacto, mas também impediram a implementação dos artigos 21 e 22 que protegem os direitos à liberdade de reunião e associação pacíficas. “Portanto, as leis e os decretos penais que impõe restrições aos direitos à liberdade de expressão, reunião e associação pacíficas deveriam ser alterados para ficar de acordo com os artigos 19, 21 e 22 do Pacto.”²⁹⁴

A Comissão de Direitos Humanos expressou preocupação sobre as dificuldades em Belarus provenientes do “registro de procedimentos aos quais estão sujeitos as organizações não governamentais e os sindicatos. A Comissão também expressou preocupação sobre os relatos de casos de intimidação e constrangimento de ativistas de direitos humanos por parte das autoridades, inclusive com prisões e fechamento de escritórios de algumas organizações não governamentais. A esse respeito, a Comissão, reiterando que o livre funcionamento de organizações não governamentais é essencial para a proteção dos direitos humanos e a divulgação de informações sobre os direitos humanos entre as pessoas, recomendou que as leis, regulamentos e práticas administrativas referentes ao seu registro e suas atividades fossem revistas sem demora, para que a constituição e livre operação fossem pudesse ser facilitadas, de acordo com o artigo 22 do Pacto”.²⁹⁵

A Comissão também estava “muito preocupada com a interferência das autoridades venezuelanas nas atividades dos sindicatos, inclusive a eleição livre de líderes sindicais, e recomendou que o Estado-parte, nos termos do artigo 22 do Pacto, garantisse que os sindicatos tivessem liberdade de realizar suas operações e escolhê-las sem interferência oficial.”²⁹⁶ A Comissão também manifestou preocupação com o fato de haver, na Alemanha, “proibição absoluta de greves dos funcionários públicos que não estejam exercendo autoridade em nome do Estado e que não participem de serviços essenciais, o que pode violar o artigo 22 do Pacto.”²⁹⁷ A Comissão também lamentou que os funcionários públicos do Líbano “continuassem a não ter direito de fundar sindicatos e de [pleitear] dissídios coletivos”, em violação ao artigo 22 da Convenção.²⁹⁸

4.2.3 Liberdade de reunião

Embora observe as declarações do Estado-parte afirmando que a liberdade de reunião é “totalmente respeitada” na República Árabe da Síria, a Comissão de Direitos Humanos continua preocupada com as restrições do Código Penal à realização de reuniões públicas e passeatas, já que elas ultrapassam aquelas autorizadas pelo artigo 21.²⁹⁹ A Comissão também manifestou preocupação com as normas legais nas Antilhas Holandesas referentes ao direito de reunião pacífica, pois elas “contêm uma exigência geral de permissão prévia do chefe de polícia local.

²⁹⁴ UN doc. GAOR, A/56/40 (vol. I), p. 21, par. 105.

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 29, par. 155.

²⁹⁶ UN doc. GAOR, A/56/40 (vol. I), p. 53, par. 27.

²⁹⁷ UN doc. GAOR, A/52/40 (vol. I), p. 34, par. 188.

²⁹⁸ *Ibid.*, p. 57, par. 357.

²⁹⁹ UN doc. GAOR, A/52/40 (vol. I), p. 75, par. 25.

Ela recomendou que o Estado Parte garanta que o direito à reunião pacífica possa ser exercido por todos, em estrita conformidade com as garantias do artigo 21 do Pacto.”³⁰⁰

A Comissão também manifestou preocupação no caso da República Democrática Popular da Coreia “com as restrições a reuniões públicas e passeatas, inclusive possíveis abusos de exigências das leis que regem as reuniões. A Comissão solicitou que o Estado-parte apresente informações adicionais sobre as condições de reuniões públicas e, em especial, que indicasse se e em que condições a realização de uma reunião pública poderia ser proibida, e se caberia recurso contra essa medida.”³⁰¹ A Comissão também estava preocupada com a lei cipriota de 1958, que “regula as reuniões legais e exige permissões para reuniões públicas, e não estava em conformidade com o artigo 21 do Pacto. A esse respeito, a Comissão enfatizou que as restrições à liberdade de reunião precisam ser limitadas àquelas consideradas necessárias de acordo com o Pacto.”³⁰² Alguns anos depois, a Comissão observou a promulgação de uma nova lei em Chipre regulamentando as reuniões públicas e as marchas, e manifestou preocupação sobre as condições que as autoridades competentes poderiam impor “para a realização de reuniões e marchas mediante o recebimento de uma notificação prévia. A Comissão também observou que a notificação prévia precisa ser apresentada com antecedência excessiva e poderia restringir a liberdade de reunião. A Comissão reiterou que as restrições à liberdade de reunião precisavam limitar-se somente àquelas que estivessem em conformidade com o artigo 21 do Pacto.”³⁰³

Com relação à Mongólia, a Comissão observou que as limitações permitidas pela lei mongol sobre o exercício de certos direitos garantidos pelo Pacto eram “tão amplas e numerosas que restringiam severamente o exercício efetivo desses direitos.” Este era, por exemplo, o caso da “exigência de autorização prévia para a realização de reuniões públicas e os critérios para recusá-las.” Além disso, a ausência de mecanismos adequados para recorrer contra as decisões administrativas criava incerteza sobre se direitos fundamentais, como as liberdades de associação, reunião e movimentação, estavam sendo desfrutadas plenamente na prática.”³⁰⁴

A Comissão expressou preocupação “sobre as severas restrições impostas ao direito à liberdade de associação” em Belarus, que não estava de acordo com o Pacto. Ela observou em especial que “as solicitações de permissões para realizar demonstrações precisam ser efetuadas 15 dias antes das demonstrações, sendo freqüentemente negadas pelas autoridades, e que o Decreto nº 5 de 5 de março de 1997 impunha severos limites à organização e preparação de demonstrações, estabelecia regras a serem observadas pelos manifestantes e proibia o uso de pôsteres, faixas ou bandeiras que “insultassem a honra e a dignidade dos funcionários de órgãos do Estado” ou “que tivessem como objetivo prejudicar o Estado e a ordem pública e os direitos e interesses legais dos cidadãos”. Essas restrições não podem ser consideradas necessárias em uma sociedade democrática para proteger os valores mencionados no artigo 21 do Pacto. Portanto, a Comissão recomendou que o direito de reunião pacífica fosse plenamente protegido e garantido em Belarus, na lei e na prática, que as limitações sobre ela estivessem em conformidade com o

³⁰⁰ Ibid., p. 82, par. 20.

³⁰¹ Ibid., p. 103, par. 24.

³⁰² UN doc. GAOR, A/49/40 (vol. I), p. 54, par. 323.

³⁰³ UN doc. GAOR, A/53/40 (vol. I), p. 34, par. 194.

³⁰⁴ UN doc. GAOR, A/47/40 (vol. I), p. 151, par. 601.

artigo 21 do Pacto, e que o Decreto nº 5 de 5 de março de 1997 fosse revogado ou modificado para ficar de acordo com aquele artigo.”³⁰⁵

Finalmente, a Comissão decidiu que a “proibição maciça das demonstrações” com base na “segurança pública e na segurança nacional” no Líbano não era compatível com o direito à liberdade de reunião previsto no artigo 21 da Comissão, e que ela deveria ser revogada o mais rápido possível.³⁰⁶

As restrições ao exercício da liberdade de expressão previstas no artigo 19(3) do Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos não podem impedir o gozo pleno e efetivo da liberdade de associação e da liberdade de reunião pacífica garantidas pelos artigos 22 e 21 do Pacto.

O direito à liberdade de associação do artigo 22 do Pacto Internacional protege, entre outros, o direito de organizar partidos políticos, sindicatos e associações particulares como organizações não governamentais, inclusive organizações de direitos humanos.

O Artigo 22 do Pacto não autoriza os Estados-partes a proibir os funcionários públicos de formarem associações e de participarem de dissídios coletivos. As restrições ao direito à liberdade de associação precisam respeitar estritamente as condições previstas no artigo 22(2) do Pacto.

Os Estados-partes também precisam garantir que o direito à reunião pacífica seja garantido estritamente nas condições estipuladas no artigo 21 do Pacto e que as limitações ao seu exercício não excedam aquelas por ele permitidas.

Isto significa, em especial, que as normas que exigem autorização prévia para a realização de assembléias ou demonstrações, ou quaisquer outras normas ou exigências que rejam a realização de assembléias públicas, precisam estar limitadas àquelas necessárias em uma sociedade democrática para os objetivos legítimos enumerados no artigo 21.

A proibição maciça de demonstrações por razões como a segurança pública e a segurança nacional não é compatível com a liberdade de reunião pacífica, conforme garantida pelo artigo 21 do Pacto Internacional.

Os Estados-partes têm em dever legal de oferecer remédios jurídicos eficazes às pessoas que considerem que a sua liberdade de associação ou liberdade de reunião pacíficas tenha sido violada.

4.3 Artigos 10 e 11 da Carta Africana Sobre Direitos Humanos e dos Povos

O Artigo 10(1) da Carta Africana Sobre Direitos Humanos e dos Povos garante, a toda pessoa, “O direito de constituir, livremente, associações, contanto que respeite a lei.” Além disso, o artigo 10(2) estipula que “ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação devido à obrigação de solidariedade prevista no artigo 29.” As palavras “contanto que respeite a lei” são reconhecidamente vagas, e, contrariamente às disposições sobre limitações dos artigos correspondentes do Pacto Internacional e das Convenções Americana e Européia, a referência à “lei” não está condicionada por uma referência aos termos “necessária”, “em uma sociedade democrática” ou quaisquer objetivos específicos que possam, isoladamente, justificar restrições ao exercício do direito de livre associação.

³⁰⁵ UN doc. GAOR, A/53/40 (vol. I), p. 29, par. 154.

³⁰⁶ UN doc. GAOR, A/52/40 (vol. I), p. 56-57, par. 356.

Não está claro em que circunstâncias os deveres do indivíduo para com a sua família, a comunidade e o Estado, conforme especificados no artigo 29, poderiam justificar uma obrigação de fazer parte de uma associação.

O exercício do direito de “se reunir livremente com outras pessoas” no artigo 11 da Carta pode, entretanto, “estar sujeito somente às restrições necessárias previstas em lei, em especial aquelas promulgadas no interesse da segurança nacional, da segurança, da saúde ou da moral ou dos direitos e liberdades das outras pessoas.” Assim, a Carta acrescenta ao princípio da legalidade (“previsto em lei”), o princípio da proporcionalidade (“necessário”), que estabelece algumas salvaguardas contra limitações excessivas. Vale notar, por outro lado, que, conforme indicado pelas palavras “em particular”, os objetivos legítimos enumerados no artigo 11 não são exaustivos e a disposição dá margem a uma área de incerteza jurídica.

Deve-se ressaltar, entretanto, que de acordo com artigo 60 da Carta Africana, a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos “trará inspiração”, a partir de outras normas jurídicas internacionais do campo de direitos humanos, para a interpretação dos termos da Carta. Conforme indicado em alguns dos capítulos anteriores, a Comissão tem agido desta maneira com frequência, e também até certo ponto, como será visto a seguir, em relação às restrições ao exercício da liberdade de associação.

4.3.1 Liberdade de associação

A liberdade de associação, protegida pelo Artigo 10 da Carta Africana Sobre Direitos Humanos e dos Povos, tem sido violada em várias ocasiões. A Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos decidiu, por exemplo, que o artigo 10(1) foi violado no caso *World Organization against Torture et Al (Organização Mundial Contra a Tortura e Outros) versus Zaire*. O governo do Zaire havia imposto restrições a vários partidos políticos, permitindo o funcionamento apenas dos partidos de apoio ao governo. “Esses partidos de oposição não tinham permissão para reunir-se em público ou em particular e havia provas de que o governo tentava desestabilizar esses grupos por meio do constrangimento. Além disso, grupos de direitos humanos tinham sido proibidos de formar e constituir órgãos em certas áreas e não puderam realizar cursos educativos sobre questões de direitos humanos.” Na opinião da Comissão, essas ações do Governo constituíram “claras violações” do artigo 10(1) da Carta Africana.³⁰⁷ Da mesma forma, a Comissão observou uma violação do artigo 10 no caso *John D. Ouko versus Quênia*. O Sr. Ouko era um estudante e líder estudantil no Quênia, país que ele teve de deixar devido às suas opiniões políticas, após ser preso e ficar detido durante 10 meses sem julgamento. Os fatos relativos ao caso não foram contestados pelo Governo e a Comissão concluiu, portanto, que a perseguição ao Sr. Ouko e a sua viagem para o exterior “colocavam em grande risco as

³⁰⁷ ACHPR, *World Organization against Torture et Al. v. Zaire*, Communications Nos. 25/89, 47/90, 56/91, 100/93, decision adopted during the 19th Session, March 1996, par. 75 do texto publicado em www.up.ac.za/chr/ahrdb/acomm_decisions.html. Sobre violação ao artigo 10 da Carta Africana como Consequência da perseguição de funcionários de organizações de direitos humanos, vide também ACHPR, *Huri-Laws (on behalf of Civil Liberties Organization) v. Nigeria*, Communication No. 225/98, decision adopted during the 28th Ordinary Session, 23 October – 6 November 2000, par. 48-49 do texto da decisão publicado em: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/225.98.html>

suas chances de desfrutar o direito à liberdade de associação”, conforme garantido pelo artigo 10 da Carta.³⁰⁸

O artigo 10 foi também violado no caso referente à Ordem dos Advogados da Nigéria. Este comunicado referia-se a um dos membros do Conselho de Advogados, o então novo órgão diretor da Ordem dos Advogados da Nigéria, que era dominado por representantes do governo. O Conselho de Advogados tinha “amplos poderes discricionários”, inclusive o de “disciplinar advogados”.³⁰⁹ A Comissão Africana decidiu que a Ordem dos Advogados, que era “juridicamente independente do governo ... deveria poder escolher o seu próprio órgão diretor. A interferência na autogestão da Ordem dos Advogados poderia limitar ou negar as razões pelas quais os advogados desejavam, em primeiro lugar, formar uma associação.”³¹⁰ Ela evocou, então, o princípio já bem estabelecido, segundo o qual:

“quando a regulamentação do direito à liberdade de expressão é necessária, as autoridades competentes não devem promulgar disposições que limitem o exercício dessa liberdade ou que sejam contra as obrigações previstas na Carta. As autoridades competentes não deveriam anular disposições constitucionais ou enfraquecer os direitos fundamentais garantidos pela constituição e pelas normas de direitos humanos internacionais.”³¹¹

A Comissão concluiu que a intervenção do governo na direção da Ordem dos Advogados da Nigéria era “incoerente com o preâmbulo da Carta Africana, em que os estados reafirmam a adesão aos princípios dos direitos humanos e dos povos contidos nas declarações como os Princípios Básicos das Nações Unidas Sobre a Independência do Judiciário”. Ela constituía, portanto, uma violação ao artigo 10 da Carta.³¹²

Finalmente, a Comissão Africana considerou como violação ao artigo 10 um caso em que o Tribunal Nigeriano havia concluído que as pessoas acusadas eram culpadas de assassinato pela simples razão de serem membros do Movimento para a Sobrevivência do Povo Ogoni (Movement for the Survival of the Ogoni Peoples - MOSOP). Segundo a Comissão, “pareceria, além do mais, que os funcionários do governo, em diversas ocasiões durante o julgamento, declararam o MOSOP e os acusados culpados das acusações, sem esperar pela sentença oficial”. Isto demonstrou um claro preconceito contra a organização MOSOP, que o governo não fez nada para defender ou justificar.³¹³ Houve, portanto, uma violação ao artigo 10(1).³¹⁴

³⁰⁸ ACHPR, *John D. Ouko v. Kenya*, Communication No. 232/99, decision adopted during the 28th Ordinary session, 23 October- 6 November 2000, par. 30 do texto da decisão, conforme publicado em

<http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/232.99.html>

³⁰⁹ ACHPR, *Civil Liberties Organisation (on behalf of the Nigerian Bar Association) v. Nigeria*, Communication No. 101/93, decision adopted during the 17th Ordinary session, March 1995, par. 24 do texto da decisão publicado em:

www.up.ac.za/ahrd/acomm_decisions.html

³¹⁰ Ibid., loc. cit.

³¹¹ Ibid., par. 25.

³¹² Ibid., par. 26.

³¹³ *International Pen and Others (on behalf of Ken Saro-Wiwa Jr. and Civil Liberties Organization) v. Nigeria*, Communications Nos. 137/94, 139/94, 154/96 and 161/97, decision adopted on October 31, 1998) par. 108 do texto da decisão, conforme publicado no seguinte site: http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/137-94_139/94_154-96_161-97.html.

Nos termos do artigo 10 da Carta Africana Sobre Direitos Humanos e dos Povos, a liberdade de associação implica que é preciso ser concedida uma permissão para a criação e o funcionamento dos partidos políticos mesmo quando eles não apóiam o partido no poder. O constrangimento de partidos políticos constitui uma violação da liberdade de associação.

A liberdade de associação, segundo o artigo 10 da Carta Africana, também significa que as organizações precisam ser capazes de funcionar efetivamente, com o objetivo, entre outros, de ensinar os direitos humanos.

A liberdade de associação, segundo o artigo 10, implica ainda que as Ordens dos Advogados precisam ser capazes de funcionar com liberdade, e que não deveria haver interferência governamental na sua autogestão.

As limitações ao exercício do direito à liberdade de associação, reconhecidas no artigo 10 da Carta Africana, não podem enfraquecer os direitos humanos e as liberdades fundamentais garantidas pelas constituições nacionais ou pelas normas jurídicas internacionais.

Constitui violação do direito à liberdade de associação, reconhecido no artigo 10 da Carta Africana, considerar uma pessoa culpada de um crime, como assassinato, somente pelo fato de a pessoa ser membro de uma associação.

4.4 Artigos 15 e 16 da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos

O artigo 15 da convenção americana garante “o direito de reunião pacífica e sem armas”. As palavras “sem armas” parece redundante, já que o termo “pacífica” implica, necessariamente, que é preciso haver ausência de violência e de ameaças de violência, inclusive o porte de armas, que podem, por si só, ser consideradas como uma ameaça de violência.

O “direito de associar-se livremente”, conforme garantido pelo artigo 16, abrange todas as dimensões da sociedade, como a liberdade de associação “com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, profissionais, sociais, culturais, esportivos ou de qualquer outra natureza”. Conforme esclarecido pelas palavras “ou de qualquer outra natureza”, essa enumeração é meramente indicativa dos objetivos para os quais a pessoa precisa ter o direito de associar-se livremente com as outras.

O exercício tanto do direito de reunião pacífica, como do direito de associar-se livremente, pode estar sujeito a restrições, contanto que elas “sejam impostas em conformidade com a lei” (direito de reunião) ou “previstas pela lei” (liberdade de associação) e sejam “necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem pública, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das outras pessoas.”³¹⁵ O artigo 16(3) também permite “restrições legais, inclusive a **privação** do

³¹⁴ Ibid., loc. cit.

³¹⁵ A lista de objetivos legítimos é citada no artigo 16; o artigo 15 refere-se a “direitos **ou** liberdades das outras pessoas” e não a “direitos e liberdades das outras pessoas”; ênfase acrescentada.

exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.” (ênfase acrescentada).

Os artigos 15 e 16 da Convenção Americana estavam no centro do caso *Baena Ricardo e Outros versus Panamá*, referente à Lei Panamenha Nº. 25, de 14 de dezembro de 1990, com o fundamento de que 270 trabalhadores foram demitidos do trabalho após participar de uma paralisação nacional de trabalho em 5 de dezembro de 1990. A lei questionada concedia ao Executivo e aos diretores de instituições autônomas e semi-autônomas e a empresas municipais e do Estado, entre outras, amplos poderes de demitir funcionários públicos que participaram da organização de atos contra a democracia e a ordem constitucional. A demissão ocorreria, independentemente de as pessoas em questão serem membros, por exemplo, do conselho de administração de sindicatos e de associações de funcionários públicos. O Executivo deveria decidir quais atos eram contrários à democracia e à ordem constitucional, para fins de sanção administrativa da demissão. Os trabalhadores também haviam participado de uma demonstração pró-reivindicações trabalhistas em 4 de dezembro de 1990.³¹⁶ As vítimas alegaram violações de vários artigos da Convenção Americana, inclusive os artigos 15 e 16.

Com relação ao **direito de associação pacífica**, o Tribunal Interamericano aceitou que o Panamá não havia violado o artigo 15 no caso dos 270 trabalhadores que apresentaram a reclamação. As medidas a respeito das quais houve questionamento deveram-se ao fato de a paralisação do trabalho em 5 de dezembro de 1990 ter sido considerada como uma violação à democracia e à ordem constitucional, enquanto a marcha de 4 de dezembro havia ocorrido “sem qualquer interrupção ou restrição”. De acordo com o Tribunal, as cartas de demissão dos trabalhadores em questão não mencionavam a marcha de 4 de dezembro de 1990, mas a maioria deles declarava as nomeações inválidas porque os trabalhadores haviam participado da organização ou execução da paralisação do trabalho em 5 de dezembro.³¹⁷

Com relação à **liberdade de associação** garantida pelo artigo 16 da Convenção Americana, o Tribunal Interamericano observou, entre outras coisas, que a Lei Nº. 25 não apenas permitia a demissão de líderes sindicais, mas também abolia os direitos a eles concedidos nos termos do Código do Trabalho referente ao procedimento a ser seguido em caso de demissão de trabalhadores que desfrutassem de privilégios sindicais. A Lei nº 25 também havia entrado em vigor retroativamente, permitindo assim que as autoridades ignorassem procedimentos que deveriam ter sido adotados de acordo com a legislação vigente quando da ocorrência dos eventos. A conseqüente demissão de um número considerável de líderes sindicais “afetava seriamente” a organização e as atividades dos sindicatos em questão e interferia, portanto, na liberdade de associação para fins profissionais.³¹⁸ O Tribunal tinha, então, que examinar se a interferência poderia ser justificada com base no artigo 16(2) da Convenção.

³¹⁶ I-A Court HR, *Caso Caena Ricardo y Otros (270 trabajadores v. Panamá, sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C. No. 72*; o texto em Espanhol utilizado aqui pode ser encontrado no site:

www.corteidh.or.cr/serie_c/C72_ESP.html, par. 1 e 104.

³¹⁷ *Ibid.*, par. 148-150.

³¹⁸ *Ibid.*, par. 166.

O Tribunal primeiro lembrou sua opinião sobre a noção de “leis”, em virtude da qual a existência de leis não é suficiente, nos termos da Convenção Americana, para causar restrições ao gozo e ao exercício dos direitos e liberdades legais; as leis precisam também estar baseadas em razões de interesse geral.³¹⁹ O Tribunal considerou, em especial, os fatos contidos no relatório e nas recomendações adotadas pela Comissão de Liberdade de Associação da OIT, no caso 1569 (que não havia sido contradito pelo governo panamenho), segundo o qual: (1) a Lei nº 25 havia sido aprovada 15 dias após a ocorrência dos fatos que originaram este caso; (2) as autoridades não aplicaram as normas existentes relativas à demissão de trabalhadores; (3) as instalações e as contas bancárias dos sindicatos sofreram intervenções; (4) muitos dos trabalhadores demitidos eram líderes sindicais.³²⁰ O Tribunal concluiu, a partir do precedente, que não havia sido demonstrado que as medidas tomadas pelo Estado eram necessárias para proteger a “ordem pública” no contexto dos eventos em questão ou que o princípio da proporcionalidade havia sido respeitado. As medidas tomadas não foram, portanto, “necessárias em uma sociedade democrática”, conforme requerido pelo artigo 16(2) da Convenção, de modo que o artigo 16 havia sido violado no caso dos 270 trabalhadores mencionados.³²¹

3.6 Artigo 11 da Convenção Européia Sobre os Direitos Humanos

O direito de toda pessoa “à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação” está contido no artigo 11 da Convenção Européia, assim como o “direito de fundar e filiar-se a sindicatos para a defesa dos seus interesses”. As restrições permitidas ao exercício desses direitos estão exaustivamente enumeradas no artigo 11(2), e precisam estar “previstas em lei” e serem “necessárias em uma sociedade democrática” para um ou mais dos objetivos ali especificados. Além disso, o artigo “não proíbe que sejam impostas restrições legítimas ao exercício destes direitos aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado”. Em contraste com o artigo 16(2) da Convenção Americana, o artigo 11(2) da Convenção Européia utiliza a palavra “restrições” e não “privação”, o que indica que a essência do direito não pode ser comprometida. Por outro lado, o artigo 11(2) da Convenção Européia vai além, já que ele também se refere à “administração do Estado” nesse aspecto. Alguns exemplos da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos ilustrarão o significado dos termos do artigo 11 da Convenção Européia.

4.5.1 Liberdade de associação, sindicatos e o sistema “closed shop”

O caso *Young James and Webster versus Reino Unido* referente a três ex-funcionários da British Railways Board (“British Rail”) que foram demitidos de seus cargos por não serem membros de nenhum dos três sindicatos com os quais a British Rail havia celebrado um contrato de “closed shop”, sistema segundo o qual as empresas só podem contratar funcionários sindicalizados, o que significou que, a partir da conclusão daquele acordo, a associação a

³¹⁹ Ibid., par. 170.

³²⁰ Ibid., par. 171.

³²¹ Ibid. par. 172-173. O Tribunal também concluiu que o Panamá havia violado os princípios da legalidade e proibição das leis *ex post facto* prevista no artigo 9, bem como nos artigos 8(1), 8(2), 25 e 1(1) e 2 da Convenção Americana, par. 214.

qualquer um dos três sindicatos tornou-se uma condição para a manutenção do emprego. Os requerentes alegaram que esse sistema violava o artigo 11 da Convenção. A questão era se o artigo 11 “garantia não apenas a liberdade de associação, inclusive o direito de fundar e de associar-se a sindicatos, no sentido positivo, mas também, em decorrência, um “direito negativo” de não ser obrigado a filiar-se a uma associação ou a um sindicato.”³²²

No entanto, o Tribunal não considerou necessário responder a essa pergunta no caso apresentado, observando que “o direito de fundar e de associar-se a sindicatos é um aspecto especial de liberdade de associação e que a noção de liberdade implica alguma medida de liberdade de escolha com relação ao seu exercício.”³²³ Assim, evitando qualquer revisão do sistema “closed shop” em si, o Tribunal limitou os exames “aos efeitos daquele sistema sobre os requerentes.”³²⁴ Ele observou que após a celebração do acordo entre a British Rail e os três sindicatos, os requerentes tinham a escolha de perder o emprego ou ingressar em um dos sindicatos, o que eles se recusaram a fazer. “Como resultado da recusa em ceder diante do que eles consideravam uma pressão injustificada, eles receberam notificações sobre demissão. Nos termos da legislação em vigor ... a demissão era “justa” e, por essa razão, não justificava pedidos de indenização, e muito menos de reintegração.”³²⁵

O Tribunal observou que, na hipótese de o artigo 11 não garantir o aspecto negativo da liberdade de associação na mesma base que o aspecto positivo, a coação para filiar-se a um determinado sindicato pode nem sempre ser contrária à Convenção.

“Entretanto, uma ameaça de demissão envolvendo perda do sustento é a forma mais séria de coação e, no presente caso, ela era feita contra pessoas contratadas pela British Rail antes da introdução desta obrigação de filiar-se a um determinado sindicato.

Na opinião do Tribunal, tal forma de coação, nas circunstâncias deste caso, colide com a própria essência da liberdade garantida pelo artigo 11. Somente por essa razão, já indica que houve interferência naquela liberdade em relação a cada um dos três requerentes.”³²⁶

Outra faceta do caso relacionava-se à “a restrição de escolha dos requerentes com relação aos sindicatos a que eles poderiam filiar-se por espontânea vontade”, porque, conforme observado pelo Tribunal, uma pessoa não goza do direito à liberdade de associação se, na realidade, a liberdade de ação ou escolha que lhe é disponibilizada for inexistente ou for tão reduzida que não terá nenhum valor na prática³²⁷. Esta questão foi relacionada ao fato de o Sr. Young e o Sr. Webster contestarem as políticas e atividades sindicais e de que o Sr. Young também contestou as filiações políticas de dois dos sindicatos. Isto significava que, apesar do seu

³²² *Eur. Court HR, Case of Young, James and Webster, judgment of 13 August 1981, Series A, No. 44, p. 21, par. 51.*

³²³ *Ibid.*, p. 21, par. 52.

³²⁴ *Ibid.*, p. 22, par. 53.

³²⁵ *Ibid.*, p. 22, par. 54.

³²⁶ *Ibid.*, p. 22-23, par. 55.

³²⁷ *Ibid.*, p. 23, par. 56.

papel autônomo, o artigo 11 tinha que ser interpretado, no presente caso, à luz dos Artigos 9 e 10 da Convenção:

“A proteção à opinião pessoal amparada pelos artigos 9 e 10 na forma da liberdade de pensamento, consciência e religião e da liberdade de expressão é também um dos objetivos da liberdade de associação, conforme garantida pelo Artigo 11. Conseqüentemente, ele colide com a própria essência deste artigo ao exercer pressão, do tipo aplicada aos requerentes, para compelir alguém a ingressar em uma associação contrariamente às suas convicções.”³²⁸

Portanto, o Tribunal teve que examinar se a interferência no direito dos requerentes à liberdade de associação poderia ser justificada como sendo “*necessária em uma sociedade democrática*” por qualquer uma das razões estabelecidas no artigo 11(2) da Convenção. Neste sentido, ele observou:

“**Em primeiro lugar**, a palavra “necessária” neste contexto não tem a flexibilidade de expressões como “útil” ou “desejável” ... O fato de o contrato do sistema “closed shop” da British Rail poder ter produzido certas vantagens de forma geral, não é por si só conclusivo sobre a necessidade da interferência questionada.

Em segundo lugar, pluralismo, tolerância e liberalidade são marcas registradas de uma “sociedade democrática”... Apesar de os interesses individuais estarem, às vezes, subordinados aos interesses de um grupo, a democracia não significa simplesmente que as opiniões de uma maioria devam prevalecer sempre: deve ser encontrado um equilíbrio que assegure justiça e tratamento adequado para as minorias e que evite quaisquer abusos por parte de uma posição dominante. Conseqüentemente, o simples fato de o ponto de vista dos requerentes ter sido adotado por apenas alguns dos colegas não é novamente conclusivo para a questão... levada ao Tribunal.

Em terceiro lugar, qualquer restrição imposta a um direito da Convenção precisa ser proporcional ao objetivo legítimo almejado.”³²⁹

O Tribunal concluiu que “mesmo levando em consideração uma “margem de apreciação” do Estado... as restrições questionadas não eram “necessárias em uma sociedade democrática”, como requerido pelo parágrafo 2 do Artigo 11.” Ele se referiu, em particular, ao fato de não ter sido informado sobre quaisquer razões especiais que justificassem a imposição de um sistema de “closed shop”. Muitos sistemas similares não exigiam que funcionários que não fossem sindicalizados ingressassem em determinado sindicato e “uma maioria significativa dos próprios membros do sindicato discordava da premissa segundo a qual as pessoas que se recusassem a ingressar em um sindicato por fortes razões deveriam ser demitidas do emprego.”³³⁰

³²⁸ Ibid., p. 23-24, par. 57.

³²⁹ Ibid., p. 25, par. 63, ênfase acrescentada.

³³⁰ Ibid., p. 25-26, par. 64-65.

Uma questão semelhante foi levantada no caso *Sigurjónsson versus Islândia* em que o requerente, um motorista de táxi, foi obrigado por lei a ingressar em uma organização chamada “Frami”, e se não o fizesse perderia sua licença de motorista de táxi. O Tribunal observou que “tal forma de coação, nas circunstâncias do caso, colidia com a própria essência do direito garantido pelo Artigo 11 e representaria uma interferência naquele direito.” Além disso, o caso teve que ser considerado à luz dos artigos 9 e 10 da Convenção, já que o requerente “opôs-se a tornar-se membro da associação em questão parcialmente porque discordava da sua política favorável à limitação do número de táxis e, com isto, o acesso à profissão”.³³¹

Como no caso *Young, James e Webster*, o Tribunal concluiu que houve violação do artigo 11. Ele aceitou que a obrigação de se associar está “prevista em Lei” (uma lei aprovada em 1989) e que essa Lei almejava um objetivo legítimo, a saber, a proteção dos “direitos e da liberdade das outras pessoas”.³³² **Entretanto, ela era “necessária em uma sociedade democrática”?** O governo considerou que sim, alegando que “associação constituía um elo crucial entre eles e a Frami, já que esta última não conseguiria assegurar o tipo de funções de supervisão que aquela desempenhava, a menos que todos os detentores de licenças na sua área fossem associados.”³³³

Em primeiro lugar, o Tribunal lembrou “que a obrigação de associação impugnada foi imposta por lei, cuja violação provavelmente acarretaria a revogação da licença do requerente. Ele estava, desta forma, sujeito a uma forma de coação que... é rara na comunidade dos Estados Contratantes e que, aparentemente, precisa ser considerada incompatível com o Artigo 11.” Embora aceitasse que Frami atendia tanto aos interesses profissionais de seus associados quanto ao interesse público, o Tribunal não se convenceu de “que a associação compulsória a Frami tenha sido requerida apenas para o desempenho daquelas funções”. Corroborando esse ponto de vista, ele observou em especial que “associação não era, em hipótese alguma, a única forma de obrigar os detentores de licença a cumprir os deveres e as responsabilidades como seria necessário” e que não ficara estabelecido “que havia qualquer outra razão que impedisse a Frami de proteger os interesses profissionais de seus associados na ausência da associação obrigatória imposta ao requerente, apesar de suas opiniões”.³³⁴

Conseqüentemente, as razões aduzidas pelo Governo, **embora consideradas relevantes**, não eram **suficientes** para demonstrar que era “necessário” compelir o requerente a associar-se a Frami, sob pena de perder sua licença, contrariamente às suas próprias opiniões. As medidas questionadas eram, conseqüentemente, desproporcionais ao objetivo legítimo almejado”, e violavam o Artigo 11.³³⁵

O direito de fundar e de filiar-se a sindicatos reconhecido pelo artigo 11 da Convenção

³³¹ Eur.Court HR, Case of Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland, judgement of 30 June 1993, Series A, vol. 264, pp.16-17, par. 36-37.

³³² Ibid., p. 17, par. 39.

³³³ Ibid., p. 18, par. 40.

³³⁴ Ibid., p. 18, par. 41.

³³⁵ Ibid., p. 18-19, par. 41.

Européia Sobre os Direitos Humanos é um aspecto especial da liberdade de associação.

O termo “liberdade” implica uma certa medida de escolha quanto ao seu exercício, mas não significa necessariamente que a obrigação de se filiar a um sindicato específico seja sempre contrária à Convenção Européia Sobre os Direitos Humanos. A obrigação de associar-se a um sindicato específico sob pena de demissão envolvendo

a perda do sustento é uma forma de compulsão que foi considerada conflitante com a própria essência da liberdade de associação garantida pelo Artigo 11 da Convenção Européia. Para ser legal, tal interferência no exercício da liberdade de associação de uma pessoa precisa estar em conformidade com as restrições estabelecidas no Artigo 11 (2) da Convenção.

Apesar de ser independente, o Artigo 11 deve ser considerado à luz dos artigos 9 e 10 da Convenção, garantindo liberdade de pensamento, consciência, religião e expressão. Isto significa que, ao assegurar o respeito ao exercício da liberdade de associação e reunião é também importante assegurar o respeito a outras liberdades fundamentais da pessoa.

4.5.2 Sindicatos e acordos coletivos

No caso *Swedish Engine Driver’s Union (Sindicato dos Motoristas da Suécia) versus Suécia*, o sindicato requerente reclamou da recusa por parte do Gabinete de Dissídios Coletivos da Suécia de associar-se a acordos coletivos, não obstante o fato de fazê-lo com grandes sindicatos federais e, ocasionalmente, com sindicatos independentes; de acordo com o sindicato requerente, essa recusa acarretou uma série de desvantagens e era também uma violação do artigo 11 da Convenção Européia.³³⁶

Vale notar que a Convenção “em nenhum lugar faz uma distinção expressa entre as funções do Estado Contratante como detentor do poder público e suas responsabilidades como empregador.” O Artigo 11 é conseqüentemente “vinculante para o “Estado como empregador”, se as relações desse último com seus empregados forem regidas por legislação pública ou privada”.³³⁷ O caso do Sindicato dos Motoristas da Suécia não tratou do direito dos sindicatos de participarem de dissídios coletivos e nem da capacidade legal de esses sindicatos realizarem

³³⁶ *Eur. Court HR, Swedish Engine Driver’s Union Case v. Sweden, judgment of 6 February 1976, Series A, No. 20, par.32.*

³³⁷ *Ibid.*, p 14, par. 37.

acordos coletivos no interesse de seus membros, já que esses direitos eram concedidos pela lei sueca; o caso limitou-se a verificar se o artigo 11 (1) “requer que o “Estado como empregador” celebre algum acordo coletivo com um sindicato que represente parte de seus empregados sempre que as partes estiverem de acordo sobre as questões relevantes negociadas”.³³⁸

O Tribunal então salientou que o artigo 11(1) “apresenta a liberdade sindical como uma forma ou um aspecto especial da liberdade de associação”, mas “não assegura qualquer tratamento especial a sindicatos, ou aos seus membros, pelo Estado, tal como o direito de o Estado celebrar qualquer acordo coletivo com eles”. Além disso, as liberdades sindicais são tratadas no artigo 6 parágrafo 2 da Carta Social Européia, que “afirma a natureza voluntária do dissídio coletivo e dos acordos coletivos. A prudência da redação do Artigo 6 parágrafo 2 demonstra que a Carta não prevê o direito real de ter qualquer acordo celebrado, mesmo presumindo que as negociações não revelem nenhuma discordância na questão a ser solucionada”.³³⁹

Com relação à frase “para a defesa de seus interesses” contida no artigo 11(1) da Convenção Européia, o Tribunal estabeleceu que:

“Estas palavras, que denotam com clareza um propósito, mostram que a Convenção salvaguarda a liberdade de proteger os interesses profissionais de membros de sindicatos por ação do sindicato, cuja conduta e desenvolvimento os Estados Contratantes precisam permitir e tornar possível. Na opinião do Tribunal, decorre que os membros de um sindicato têm o direito, a fim de proteger os seus interesses, de que o sindicato seja ouvido. O Artigo 11 parágrafo 1 certamente deixa a cada Estado a livre escolha dos meios a serem usados para este fim. Embora a celebração de acordos coletivos seja um destes meios, existem outros. O que a Convenção requer é que, de acordo com a lei nacional, os sindicatos estejam preparados, em condições compatíveis com as do Artigo 11, para lutar pela proteção dos interesses dos seus associados”.³⁴⁰

Ninguém contestou o fato de que o Sindicato dos Motoristas da Suécia poderia “atuar em vários tipos de atividades *vis-a-vis* com o governo”. O Tribunal concluiu que o fato isolado de o Gabinete de Dissídios Coletivos ter, em princípio se recusado, nos últimos anos, a celebrar acordos coletivos com o sindicato requerente, por si só não constituía uma violação ao artigo 11(1). Finalmente, a política do Gabinete de restringir o número de organizações com as quais seriam celebrados acordos coletivos, não era, em si, incompatível com a liberdade sindical.”³⁴¹

³³⁸ Ibid., p. 14-15, par. 38-39.

³³⁹ Ibid., p. 15, par. 39.

³⁴⁰ Ibid., p. 15-16, par. 40.

³⁴¹ Ibid., p. 16, par. 41-42. Sobre um caso similar, vide *Eur. Court HR, National Union of Belgian Police Case, judgment of 27 October 1975, Series A, No. 19.*

Os Estados Contratantes da Convenção Européia Sobre os Direitos Humanos devem também respeitar a liberdade de associação conforme estabelecida no artigo 11 (1) quando estes atuam como empregador, independentemente de suas relações com empregados serem regidas por leis públicas ou privadas.

A Convenção requer, segundo a lei nacional, que os sindicatos sejam capazes, em condições compatíveis com os termos do artigo 11, de lutar pela proteção dos interesses dos seus membros. Isto significa que os sindicatos devem ser ouvidos, mesmo que os Estados Contratantes estejam livres para escolher os meios para obtenção deste fim.

A celebração de acordos coletivos é um dos muitos meios de permitir que os sindicatos sejam ouvidos. Não é incompatível com as liberdades sindicais garantidas pelo artigo 11 da Convenção Européia que um Estado, na posição de empregador, limite a conclusão de acordos coletivos para certo número de sindicatos, já que todos os sindicatos têm condições de lutar pela proteção dos interesses de seus membros, de acordo com o artigo 11.

4.5.3 Liberdade de associação e partidos políticos

Em anos recentes, vários casos importantes envolvendo a dissolução de partidos políticos foram analisados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, com base no artigo 11 da Convenção Européia. Alguns exemplos selecionados irão ilustrar as dimensões e os limites ao direito de formar partidos políticos no âmbito da Europa.

O caso mais importante com relação a essa questão é o do *United Communist Party of Turkey and Others versus Turkey (Partido Comunista Unido da Turquia e Outros versus Turquia)*, referente à dissolução do Partido Comunista Unido (TBKP) pelo Tribunal Constitucional da Turquia, acarretando, pelo próprio direito, a liquidação do partido e a transferência de seus bens para o Tesouro.

O Tribunal Constitucional da Turquia julgou, entre outras questões, que “o mero fato de um partido político incluir em seu nome uma palavra proibida pelo parágrafo 96(3) da Lei N.º. 2820” sobre a regulamentação dos partidos políticos, isto é, o termo “comunista”, foi suficiente para justificar a dissolução. Além disso, a constituição e o programa do partido aplicavam-se a duas nações, a curda e a turca. “No entanto, não seria possível aceitar duas nações na República da Turquia, cujos cidadãos, qualquer que seja a sua origem étnica, têm a nacionalidade turca. Na realidade, as propostas constantes da constituição do partido, incluindo o apoio a outras culturas e a outros idiomas que não o turco, tinham a intenção de criar minorias em detrimento da unidade da nação turca.” Esses objetivos, “que incentivavam o separatismo e a divisão da Turquia eram inaceitáveis e justificavam a dissolução do partido em questão”.³⁴²

Em resposta à sugestão do governo turco de que a referência aos sindicatos constante do artigo 11 não se aplica a partidos políticos, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos enfatizou que se aplicava sim, e que “a conjunção ‘inclusive’ indica claramente que os sindicatos

³⁴² Eur. Court HR, *Case of the United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, Reports 1998-I, pp. 9-10, par. 10.

trabalhistas são apenas um exemplo, entre outros, da forma como a liberdade de associação pode ser exercida.” Ainda mais convincente, sob o ponto de vista do Tribunal, do que a redação do artigo 11, foi

“o fato de que partidos políticos são uma forma de associação essencial para o funcionamento adequado da democracia. Em vista da importância da democracia no sistema de Convenção... não poder haver dúvida de que partidos políticos estão incluídos no escopo do Artigo 11.”³⁴³

Em resposta a outros argumentos do governo, o Tribunal declarou, em especial, que “uma associação, inclusive um partido político, não fica excluído da proteção fornecida pela Convenção simplesmente porque as autoridades nacionais julgam que suas atividades enfraquecem as estruturas constitucionais do Estado e requerem a imposição de restrições.”³⁴⁴ Entretanto, isso não significa, conforme o artigo 11, que as autoridades do Estado em que uma associação, através de suas atividades, coloque em perigo as instituições estatais, sejam privadas do direito de proteger essas instituições.” De acordo com o Tribunal, “um certo compromisso entre a necessidade de defender a sociedade democrática e os direitos individuais é inerente ao sistema da Convenção”. No entanto, para que haja um compromisso dessa natureza, qualquer intervenção das autoridades precisa estar de acordo com o parágrafo 2 do Artigo 11.³⁴⁵

O Tribunal aceitou, então, que a dissolução do TBKP constituiu uma *interferência no direito de liberdade de associação*, de acordo com o artigo 11(1) da Convenção Europeia em relação a todos os três requerentes, isto é, o próprio partido e dois de seus fundadores e líderes, que foram proibidos de exercer responsabilidades semelhantes em qualquer outro grupo político.³⁴⁶ Ao examinar se tal interferência poderia ser justificada segundo os termos do artigo 11(2) da Convenção, o Tribunal reconheceu que *a interferência foi “determinada por lei”*, isto é por várias disposições da Constituição turca e da supramencionada Lei Nº. 2820. Ele também considerou que a dissolução do TBKP *“almejava, no mínimo, uma da ‘intenções legítimas’ estabelecidas no Artigo 11: a proteção da “segurança nacional”*.”³⁴⁷ Ao considerar a pergunta final, se a interferência era também *“necessária em uma sociedade democrática*, o Tribunal combinou e em seguida expandiu seus princípios gerais relativos ao conceito de uma “sociedade democrática”. Em vista de sua importância na Europa, esses princípios serão citados na íntegra.

“42. O Tribunal reitera que, não obstante o seu papel autônomo e a esfera especial de aplicação, o Artigo 11 deve também ser considerado à luz do Artigo 10. A proteção de opiniões e a liberdade de expressá-las é um dos objetivos das liberdades de reunião e de associação inclusas no Artigo 11...

43. Isto se aplica ainda mais com relação a partidos políticos em vista de seu papel essencial para assegurar o pluralismo e o funcionamento adequado da democracia...

Conforme o Tribunal tem reiterado inúmeras vezes, não se pode ter democracia sem pluralismo. É por este motivo que a liberdade de expressão, conforme

³⁴³ Ibid., p. 16-17, par. 24-25.

³⁴⁴ Ibid., p. 16-17, par. 24-25.

³⁴⁵ Ibid., p. 18, par. 32.

³⁴⁶ Ibid., p. 19, par. 36.

³⁴⁷ Ibid., p. 19-20, par. 38-41, ênfase acrescentada.

disposto no Artigo 10, se aplica, sujeita ao parágrafo 2, não só a “informações” ou “idéias” recebidas favoravelmente ou consideradas inofensivas ou indiferentes, como também àquelas que ofendem, chocam ou incomodam... O fato de que suas atividades fazem parte de um exercício coletivo de liberdade de expressão em si mesmo dá aos partidos políticos o direito de procurar a proteção dos Artigos 10 e 11 da Convenção.

44. No julgamento *Informationsverein Lentia e Outros versus Áustria*, o Tribunal definiu o Estado como sendo o garantidor definitivo do princípio do pluralismo... Na esfera política, esta responsabilidade significa que o Estado tem a obrigação, entre outras, de organizar, de acordo com o Artigo 3 do Protocolo N.º 1, eleições livres em intervalos razoáveis, com voto secreto, em condições que assegurem a livre expressão da opinião do povo na escolha da legislatura. Tal expressão torna-se inconcebível sem a participação de uma pluralidade de partidos políticos que representem os diferentes matizes de opinião encontrados na população de um país. Ao transmitir essa gama de opiniões, não só no âmbito das instituições políticas, mas também – com a ajuda dos meios de comunicação – em todos os níveis da vida social, os partidos políticos dão uma contribuição insubstituível ao debate político, que é o próprio cerne do conceito de uma sociedade democrática...

45. A democracia é, sem dúvida, uma característica fundamental da ordem pública europeia...

Isto se torna aparente, primeiro pelo preâmbulo da Convenção, que estabelece uma relação muito clara entre a Convenção e a democracia ao afirmar que a manutenção e maior percepção dos direitos humanos e liberdades fundamentais são mais bem protegidas de um lado por uma democracia política eficaz e do outro pela compreensão e observância gerais dos direitos humanos... O preâmbulo prossegue afirmando que os países europeus possuem uma herança comum de tradição política, ideais, liberdade e o estado de direito. O Tribunal observou que nessa herança comum encontram-se os valores subjacentes da Convenção...; e expôs várias vezes que a Convenção foi projetada para manter e promover os ideais e valores de uma sociedade democrática...

Além disso, os Artigos 8, 9, 10 e 11 da Convenção requerem que a interferência no exercício dos direitos que abarcam deve ser avaliada pelo padrão do que é ‘necessário em uma sociedade democrática’. O único tipo de necessidade capaz de justificar uma interferência em quaisquer desses direitos é, portanto, a que se possa alegar que se origina de uma ‘sociedade democrática’. Portanto, a democracia é o único modelo político considerado pela Convenção sendo, portanto, o único com ela compatível.

O Tribunal identificou certas disposições da Convenção como sendo características de uma sociedade democrática. Portanto, logo no seu primeiro julgamento, afirmou que em ‘uma sociedade democrática, segundo a intenção do

Preâmbulo e das outras cláusulas da Convenção’, os processos levados ao judiciário devem ser conduzidos na presença dos partidos e em público, e que esse princípio fundamental foi sustentado no Artigo 6 da Convenção... Em um campo mais próximo do que diz respeito ao caso em pauta, o Tribunal afirmou em inúmeras ocasiões, por exemplo, que a liberdade de expressão constitui um dos alicerces essenciais de uma sociedade democrática e uma das condições básicas para o seu progresso e a realização pessoal de cada indivíduo... enquanto que no julgamento Mathieu-Mohin e Clerfayt... o Tribunal observou a importância primordial do Artigo 3 do Protocolo Nº. 1, que consagra um princípio característico de uma democracia política eficaz...

46. Conseqüentemente, as exceções estabelecidas no Artigo 11 devem, no que tange a partidos políticos, ser interpretadas em sentido estrito; somente motivos convincentes e poderosos podem justificar restrições à liberdade de associação desses partidos. Ao determinar se existe uma necessidade nos termos do Artigo 11 parágrafo 2, os Estados Contratantes possuem apenas uma margem estreita de avaliação, que anda de mãos dadas com a rigorosa supervisão européia envolvendo tanto a lei quanto as decisões de aplicá-la, inclusive as decisões de tribunais independentes. O Tribunal já afirmou que tal exame minucioso seria necessário em casos referentes a um Membro do parlamento que havia sido condenado por proferir insultos; ... tal exame minucioso é ainda mais necessário quando todo um partido político é dissolvido e seus líderes são proibidos de exercer atividades similares no futuro.

47. Quando o Tribunal realiza esses exames minuciosos, sua tarefa não é substituir o ponto de vista das autoridades nacionais competentes pelo seu próprio, mas sim, examinar as decisões que tomaram no exercício de seus critérios à luz do Artigo 11. Isto não significa que o Tribunal precise se limitar a assegurar que o Estado réu exerceu seu critério de modo razoável, com cuidado e em boa-fé; ele precisa considerar a interferência objeto da reclamação à luz do caso como um todo, e determinar se foi ‘proporcional ao objetivo legítimo almejado’ e se as razões apresentadas pelas autoridades nacionais para justificá-la são ‘relevantes e suficientes’. Ao fazê-lo, o Tribunal precisa convencer-se de que as autoridades nacionais aplicaram as normas em conformidade com os princípios abrangidos pelo Artigo 11 e, além disso, de que essas autoridades basearam suas decisões em avaliações aceitáveis dos fatos relevantes.”³⁴⁸

O Tribunal, então, aplicou esses princípios ao caso *Partido Comunista Unido da Turquia e Outros*. O Tribunal observou que, já que a dissolução do partido havia sido determinada antes mesmo que ele tivesse iniciado suas atividades, **a decisão foi tomada exclusivamente com base em sua constituição e programa**, que não continha “nada que sugerisse que eles não refletissem os verdadeiros objetivos do partido e a verdadeiras intenções de seus líderes”. Da mesma forma

³⁴⁸ Ibid., p. 20-22, par. 42-47.

que o Tribunal Constitucional, o Tribunal Europeu tomou esses documentos “como base para avaliar se a interferência em questão fora necessária”.³⁴⁹

Com relação ao *primeiro motivo alegado pelo Tribunal Constitucional a favor da dissolução*, ou seja, o fato de o TBKP ter incluído a palavra “comunista” em seu nome, o Tribunal Europeu considerou “que a escolha de um nome por um partido político não pode, em princípio, justificar uma medida tão drástica quanto a dissolução, na ausência de outras circunstâncias relevantes e suficientes. A este respeito é necessário notar, primeiro, que... as disposições do Código Penal, tornando a prática de atividades políticas inspiradas, em especial, pela ideologia comunista, um crime, foram revogadas pela Lei Nº. 3713 sobre prevenção do terrorismo. O Tribunal também atribuiu muito peso às descobertas da Corte Constitucional de que o TBKP não estava procurando, apesar do seu nome, estabelecer o domínio de uma classe sobre as outras e que, pelo contrário, ele atendia aos requisitos da democracia, inclusive o pluralismo político, sufrágio universal e liberdade de participar da política.” Assim sendo, “na ausência de qualquer evidência concreta para demonstrar que ao se denominar “comunista” o TBKP tivesse optado por uma política que representasse uma ameaça real para a sociedade turca ou para a Turquia, o Tribunal não pôde aceitar que a submissão baseada no nome do partido por si só, acarretasse a dissolução do partido.”³⁵⁰

Quanto à *segunda causa aceita pelo Tribunal Constitucional em apoio à dissolução do TBKP*, ou seja, que o partido “procurava promover o separatismo e a divisão da nação turca”, o Tribunal Europeu observou que, embora o partido se referisse em seu programa “ao ‘povo’ e ‘nação’ curda e a ‘cidadãos’ curdos”, ele não os descrevia como “minorias” nem fazia qualquer outra reivindicação “além do reconhecimento de sua existência – para que desfrutassem de direitos ou tratamentos especiais, e menos ainda o direito de separar-se do resto da população turca. Pelo contrário, o seu programa [declarava]: ‘O TBKP esforçar-se-á para alcançar uma solução pacífica, democrática e justa para o problema curdo, de forma que o povo curdo e o turco possam viver juntos de livre e espontânea vontade, dentro das fronteiras da República da Turquia, com direitos iguais e objetivando a reestruturação democrática fundada em seus interesses comuns.’” “O TBKP também mencionou em seu programa: ‘A solução para o problema curdo somente será encontrada se os partidos interessados forem capazes de externar suas opiniões livremente, se concordarem em não recorrer à violência de qualquer forma para resolver o problema e se puderem tomar parte na política com sua própria identidade nacional’.”³⁵¹

O Tribunal Europeu prosseguiu mencionando que considerava uma das principais características da democracia como sendo

“a possibilidade que oferece de resolver problemas de um país através do diálogo, sem que se recorra à violência, mesmo quando eles são exasperantes. A democracia floresce com a liberdade de expressão. Por esse ponto de vista, não pode haver justificativa para proibir um partido político somente porque ele

³⁴⁹ Ibid., p. 25, par. 51.

³⁵⁰ Ibid., p. 26, par. 54.

³⁵¹ Ibid, p. 26-27, par. 55-56.

deseja debater em público a situação de parte da população do Estado, e tomar parte na vida política da nação, a fim de encontrar, segundo regras democráticas, soluções capazes de satisfazer a todos os interessados. A julgar pelo seu programa, era esse o objetivo do TBKP nessa área.”³⁵²

Embora não possa ser descartada a hipótese de que “o programa político de um partido pode esconder objetivos e intenções diferentes das declaradas”, essa questão não pode ser verificada no caso apresentado ao Tribunal, já que o partido não chegara a se tornar ativo, mas fora dissolvido imediatamente após a sua criação. “Destá forma, ele foi penalizado apenas por conduta referente ao exercício da liberdade de expressão.”³⁵³

Embora o Tribunal estivesse também finalmente “preparado para levar em consideração o histórico de casos a ele apresentados, em particular as dificuldades associadas à luta contra o terrorismo... o tribunal não encontrou evidências que lhe permitisse chegar a uma conclusão, na ausência de qualquer atividade por parte do TBKP, de que o partido tivesse qualquer responsabilidade pelos problemas que o terrorismo representa na Turquia.”³⁵⁴

Assim, “uma medida tão drástica quanto a dissolução imediata e permanente do TBKP, determinada antes mesmo que suas atividades tivessem tido início, associada à proibição de seus líderes assumirem quaisquer outras responsabilidades políticas, foi desproporcional ao objetivo almejado e, conseqüentemente, desnecessária em uma sociedade democrática.”³⁵⁵ O Tribunal, em Assembléia Geral, decidiu **por unanimidade** que houve violação ao artigo 11 da Convenção Européia.³⁵⁶

Os princípios gerais aplicados no caso *United Communist Party of Turkey (Partido Comunista Unido da Turquia)* foram posteriormente confirmados em outros casos similares, tais como o do *Socialist Party and Others versus Turkey (Partido Socialista e Outros versus Turquia)*. Esse partido, o PS, também havia sido dissolvido pelo Tribunal Constitucional e seus líderes foram proibidos de exercer cargos similares em qualquer outro partido político. Seus bens também foram liquidados e transferidos para o Tesouro.³⁵⁷ Diferentemente do caso acima mencionado, **a decisão do Tribunal Constitucional teve por base somente as atividades políticas do PS e não a sua constituição e programa**. O Tribunal Constitucional havia notado, entre outras coisas que, ao considerar duas nações, ou seja, as nações curda e turca, e ao defender uma federação em detrimento da unidade da nação turca e da integridade territorial do Estado, o

³⁵² Ibid., p. 27, par. 57.

³⁵³ Ibid., p. 27, par. 58.

³⁵⁴ Ibid., p. 27, par. 59.

³⁵⁵ Ibid., p. 27-28, par. 61.

³⁵⁶ Ibid., p. 31 lida em conjunto com a p. 5.

³⁵⁷ Eur. Court HR, *Case of the Socialist Party and Others v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, Reports 1998-III, p.1250, par. 24 e p. 1258, par. 51.

objetivo do PS era “similar ao das organizações terroristas”. Como ele “promovia o separatismo e a revolta, a sua dissolução foi justificada”.³⁵⁸

Portanto, o Tribunal Europeu precisou examinar as declarações do PS para decidir se a sua dissolução fora justificada. Em outras palavras, precisou convencer-se de que “as autoridades nacionais haviam baseado suas decisões em uma avaliação aceitável dos fatos relevantes”.³⁵⁹

O Tribunal analisou as declarações relevantes e não encontrou nada que pudesse ser considerado como “um apelo ao uso da violência, rebelião ou qualquer outra forma de rejeição dos princípios democráticos” – pelo contrário. Quanto à diferenciação feita entre as nações curda e turca, o Tribunal notou que “as declarações apresentam um programa político com o propósito final de estabelecer, de acordo com regras democráticas, um sistema federal em que turcos e curdos seriam representados em condições iguais e de forma voluntária.” Com relação às referências de “autodeterminação” e o direito da nação curda de “separar-se”, o Tribunal observou particularmente que “lidas em seu contexto, as declarações que utilizavam essas palavras não promoviam a separação da Turquia mas, ao contrário, procuravam ressaltar que o sistema federal proposto não poderia ser instituído sem o consentimento dado livremente pelos curdos, que deveria ser expresso através de um plebiscito.”³⁶⁰ Além disso,

“o fato de que tal programa político seja considerado incompatível com os atuais princípios e estruturas do Estado Turco não o torna incompatível com as regras da democracia. Faz parte da essência da democracia permitir que programas políticos distintos sejam propostos e discutidos, mesmo aqueles que questionam a forma como o Estado está atualmente organizado, desde que não prejudiquem a própria democracia.”³⁶¹

Além disso, na ausência de ações concretas que desmintam a sinceridade das declarações, tal sinceridade não deve ser posta em dúvida. Na opinião do Tribunal Europeu, “o PS foi punido por conduta relacionado somente ao exercício da livre expressão.”³⁶²

Enfatizando “o papel essencial dos partidos políticos para o funcionamento adequado da democracia”, o Tribunal declarou que as exceções estabelecidas no artigo 11 devem ser “interpretadas estritamente” no que se refere aos partidos políticos. Aplicando da mesma forma “rigorosa supervisão européia”, o Tribunal afirmou que medidas radicais como as tomadas no caso apresentado “*só podem ser tomadas nos casos mais sérios*”.³⁶³ Mas as declarações contestadas pelo líder do partido “não pareciam, para o Tribunal, questionar a necessidade do cumprimento de regras e princípios democráticos”, nem havia sido determinado “como, apesar de ao fazê-las o seu autor ter declarado dedicação à democracia e expressado rejeição à

³⁵⁸ Ibid., p. 1256, par. 43.

³⁵⁹ Ibid., p. 1256, par. 44.

³⁶⁰ Ibid., p. 1256-1257, par. 46-47.

³⁶¹ Ibid., p. 1257, par. 47.

³⁶² Ibid., p. 1257-1258, par. 48.

³⁶³ Ibid., p. 1258, par. 50-51, ênfase acrescentada.

violência, as declarações em questão poderiam ser consideradas, de alguma forma, responsáveis pelos problemas apresentados pelo terrorismo na Turquia”.³⁶⁴ Na verdade, o artigo 11 da Convenção fora violado, uma vez que “a dissolução do PS havia sido desproporcional ao objetivo procurado e, conseqüentemente, desnecessária em uma sociedade democrática.”³⁶⁵ Este veredicto foi alcançado *por unanimidade* por juízes reunidos em *Grande Câmara*.³⁶⁶

Valor notar que nos dois casos acima, o Tribunal também considerou que não havia necessidade de trazer o artigo 17 da Convenção à baila, conforme sugerido pelo governo. Isto porque não havia evidências que justificassem que a Convenção deveria encarregar-se de atividades ou realizar atos destinados à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades estabelecidos.³⁶⁷

O resultado, porém, foi diferente no caso *Refah Partisi (Partido da Prosperidade) e Outros versus Turquia*, referente à dissolução do Refah e à proibição de seus líderes de exercerem cargos em qualquer outro partido político. ***Este caso é importante por tornar claro que um partido político que quer introduzir uma pluralidade de sistemas legais, que não toma providências imediatas contra membros do partido que incitam o uso da força como arma política e que demonstra falta de respeito para com adversários políticos, não pode contar com a proteção da Convenção.***

Ao examinar se essa medida seria justificável segundo o artigo 11(2) da Convenção, o Tribunal Europeu concordou que ela era “***prevista em lei***” (a Constituição e a Lei nº 2820 sobre a regulamentação dos partidos políticos). Em vista da “importância do princípio do secularismo para o sistema democrático na Turquia”, o Tribunal também considerou que “***a dissolução do Refah seguia uma série de objetivos relacionados no Artigo 11, a saber, a proteção da segurança pública e nacional, a prevenção da desordem ou de delitos, e a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.***”³⁶⁸

³⁶⁴ Ibid., p. 1258-1259, par. 52.

³⁶⁵ Ibid., p. 1259, par. 54.

³⁶⁶ Ibid., p. 1262, lida em conjunto com a p. 1236.

³⁶⁷ Ibid., p. 1259, par. 53 e *Eur. Court HR, Case of the United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, judgment of 30 January 1998, Reports 1998-I, p.27, par. 60*. Sobre outros casos que levantaram questões similares contra a Turquia, vide *Eur. Court HR, Case of Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey, judgment of 8 December 1999, Reports 1999-VIII, p. 293* e *Eur. Court HR, Case of Yazar, Karatas, Aksoy and the People’s Labour Party (HEP) v. Turkey, judgment of 9 April 2002*; o texto encontra-se no site do Tribunal: <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc>. O artigo 11 também foi violado nestes dois casos.

O Artigo 17 da Convenção afirma: “Nenhum item desta Convenção poderá ser interpretado como implicando que qualquer Estado, grupo ou pessoa, tenha direito de participar de qualquer atividade ou de realizar qualquer ato que objetive a destruição de qualquer um dos direitos ou das liberdades aqui estabelecidos ou sua limitação em uma amplitude maior do que a prevista na Convenção”.

Disposições semelhantes encontram-se no artigo 5(1) do Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos e no artigo 29(a) da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos.

³⁶⁸ *Eur. Court. HR, Case of Refah Partisi (Prosperity Party) and Others v. Turkey, judgment of 31 July 2001*; o texto utilizado foi o texto não editado encontrado no site do Tribunal, <http://hudoc.echr.coe.int/>, par. 39 e 42, ênfase acrescentada.

Com relação ao conceito de ser “*necessária em uma sociedade democrática*”, o Tribunal chamou a atenção para os seguintes princípios gerais, a partir dos quais ele aprofundou os seus pontos de vista sobre o papel da democracia e do estado de direito em um sistema de proteção dos direitos humanos:

“43. A Convenção Européia Sobre os Direitos Humanos deve ser entendida e interpretada como um todo. Os direitos humanos formam um sistema integrado de proteção da dignidade humana; neste contexto, a democracia e o estado de direito exercem um papel primordial.

A democracia requer que o povo exerça um papel. Apenas instituições criadas pelo povo e para o povo podem ser investidas dos poderes e da autoridade do Estado; a lei estatutária deve ser interpretada e aplicada por um judiciário independente. Não pode haver democracia onde o povo de um país, mesmo por decisão majoritária, abra mão de seus poderes legislativo e judiciário em favor de uma entidade que não seja responsável perante o povo que governa, seja ela secular ou religiosa.

O estado de direito significa que todos os seres humanos são iguais perante a lei quanto aos seus direitos e obrigações. Contudo, a legislação precisa levar em conta as diferenças desde que as distinções entre pessoas e situações tenham um objetivo e justificativa razoáveis, almejem um objetivo legítimo e sejam proporcionais e coerentes com os princípios geralmente adotados pelas sociedades democráticas. No entanto, não se pode dizer que o estado de direito governa uma sociedade secular quando grupos de pessoas são discriminados unicamente por serem de outro sexo ou por terem outras crenças religiosas. Tampouco que o estado de direito impera onde sistemas legais totalmente diferentes são criados para tais grupos.”³⁶⁹

Referindo-se ao seu julgamento no caso *Partido Comunista Unido da Turquia*, o Tribunal confirmou seu ponto de vista de que “a democracia é, sem dúvida, uma característica fundamental da ‘ordem pública européia’” e que “uma das características principais da democracia é a possibilidade que oferece de resolver os problemas de um país através do diálogo, sem que se recorra à violência, mesmo que esses problemas sejam irritantes.”³⁷⁰ Portanto, o Tribunal assumiu o ponto de vista de que

“o partido político pode fazer campanha para mudar uma lei ou a base legal e constitucional do Estado sob duas condições: (1) os meios utilizados para tal fim devem ser legais e democráticos em todos os seus aspectos; (2) a mudança proposta precisa ser compatível com os princípios democráticos fundamentais. Conseqüentemente, é necessário que um partido político cujos líderes incitam o uso da violência, ou propõem uma política que não atende a uma ou mais regras

³⁶⁹ Ibid., par. 43.

³⁷⁰ Ibid., par. 45-46.

da democracia, ou visa a destruição da democracia e a violação dos direitos e liberdades propiciados pela democracia, não pode reivindicar a proteção da Convenção contra as penalidades impostas por esses motivos.”³⁷¹

O Tribunal também reiterou que o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião do artigo 9 da Convenção é “um dos alicerces de uma “sociedade democrática” de acordo com o sentido da Convenção”. O Tribunal acrescentou que “em sociedades democráticas, nas quais várias religiões coexistem na mesma população, talvez seja necessário colocar restrições a essa liberdade a fim de conciliar os interesses dos diversos grupos e assegurar que o credo de cada um seja respeitado...O papel do Estado como organizador neutro e imparcial da prática das diversas religiões, designações e credos leva à harmonia e à tolerância religiosa em uma sociedade democrática.”³⁷² Para ilustrar esse ponto de vista, o Tribunal evocou sua jurisprudência, segundo a qual

“em uma sociedade democrática, a liberdade de manifestar uma religião pode ser restrita a fim de assegurar a neutralidade do serviço do ensino público, um objetivo que contribui para proteger os direitos das outras pessoas, a ordem e a segurança pública... Da mesma forma, medidas tomadas em universidades seculares para garantir que certos movimentos religiosos fundamentalistas não perturbem a ordem pública ou minem a crença de outros, não constituem violações do Artigo 9... Da mesma forma, o Tribunal sustentou que impedir um oponente muçulmano do governo argelino de distribuir propaganda no território suíço foi necessário em uma sociedade democrática para proteger a segurança pública e nacional.”³⁷³

Com relação à situação na Turquia, o Tribunal confirmou que “o princípio do secularismo... é, sem dúvida, um dos princípios fundamentais do Estado, em harmonia com o estado de direito e respeito aos direitos humanos. Quaisquer condutas que deixem de respeitar esse princípio não podem ser aceitas como parte da liberdade de manifestação de uma religião e não são protegidas pelo Artigo 9 da Convenção.”³⁷⁴

Com relação ao caso específico do *Refah*, o governo alegou que a dissolução do partido “fora uma medida preventiva para proteger a democracia” uma vez que o partido “assumia ‘uma atitude ativamente agressiva e beligerante contra a ordem estabelecida’ e fazia “um esforço concentrado para impedi-la de funcionar bem” para que pudesse destruí-la”.³⁷⁵ Os requerentes, por sua vez, negaram ter duvidado da “importância vital do princípio do secularismo” para a Turquia. O partido “esteve no poder de forma perfeitamente legal... de junho de 1996 a julho de 1997. O segundo requerente ... havia sido Primeiro Ministro durante esse mesmo período.”³⁷⁶

³⁷¹ Ibid., par. 47.

³⁷² Ibid., par. 49-51.

³⁷³ Ibid., par. 51.

³⁷⁴ Ibid., par. 52.

³⁷⁵ Ibid., par. 63.

³⁷⁶ Ibid., par. 54-55.

Ao avaliar a **necessidade** da dissolução do Refah, o Tribunal Europeu notou que as partes do processo concordavam “que a preservação do secularismo é necessária para a proteção do sistema democrático na Turquia. No entanto, elas **não** concordavam sobre o conteúdo, interpretação e aplicação do princípio do secularismo.”³⁷⁷ Assim como no caso do *Partido Socialista e Outros*, o Tribunal fundamentou sua avaliação nas declarações e afirmações políticas do presidente e dos líderes do Refah e não na constituição e no programa do partido. Essas afirmações, que o Tribunal Constitucional considerou que violavam o princípio do secularismo, enquadravam-se nas seguintes categorias:

- “as que indicavam que o Refah pretendia estabelecer uma pluralidade de sistemas legais, introduzindo a discriminação por motivo de credo”;
- “as que indicavam que o Refah queria aplicar a sharia à comunidade muçulmana”; e
- “aquelas baseadas nas referências feitas por membros do Refah à jihad (guerra santa) como método político”.³⁷⁸

Com relação à **primeira** categoria, o Tribunal concordou com o governo que “a proposta do Refah segundo a qual deveria haver uma pluralidade de sistemas legais iria introduzir em todos os relacionamentos legais uma distinção entre indivíduos com base na religião, categorizaria a todos de acordo com seu credo religioso e asseguraria direitos às pessoas não como indivíduos, mas sim de acordo com sua fidelidade a um movimento religioso. O Tribunal assumiu o ponto de vista de que tal modelo social não pode ser considerado compatível com o sistema da Convenção por dois motivos.”

“Em primeiro lugar, ele aboliria o papel do Estado como garantidor dos direitos e liberdades individuais e como organizador imparcial da prática dos diversos credos e religiões em uma sociedade democrática, uma vez que obrigaria os indivíduos a obedecer, não as regras estabelecidas pelo Estado no exercício de suas funções acima mencionadas, mas os princípios estáticos impostos pela religião em questão. O Estado, porém, tem a obrigação positiva de garantir que todas as pessoas em sua jurisdição desfrutem por completo, **e sem poder abrir mão**, dos direitos e liberdades garantidas pela Convenção...

Em segundo lugar, tal sistema violaria irrefutavelmente o princípio da não discriminação entre indivíduos no que se refere ao seu direito de desfrutar de liberdades públicas, que é um dos princípios fundamentais da democracia. Nenhuma diferença de tratamento entre indivíduos em quaisquer dos campos das leis públicas e privadas, de acordo com sua religião e credo, pode ser justificada nos termos da Convenção, e em especial do seu Artigo 14, que proíbe a discriminação. Tal diferença de tratamento não pode manter um equilíbrio justo entre, por um lado, as reivindicações de certos grupos religiosos que querem ser governados segundo suas próprias regras e, por outro lado, o interesse da

³⁷⁷ Ibid., par. 65, ênfase acrescentada.

³⁷⁸ Ibid., par. 68.

sociedade como um todo, que deve ser fundamentada na paz e na tolerância entre as várias religiões e credos.”³⁷⁹

Com relação à *segunda* categoria de afirmações, ou seja, as que dizem respeito à introdução da sharia, a lei islâmica, como lei comum e aplicável à comunidade muçulmana, o Tribunal considerou que:

“a sharia, que reflete fielmente os dogmas e regras divinos estabelecidos pela religião, é estável e invariável. Princípios como o pluralismo na esfera política ou a evolução constante das liberdades pública não têm lugar na sharia. O Tribunal observa que, quando lidas em conjunto, as afirmações ofensivas, que contêm referências explícitas à introdução da sharia, são difíceis de conciliar com os princípios fundamentais da democracia, conforme concebida na Convenção e tomadas como um todo. É difícil para a pessoa declarar respeito pela democracia e pelos direitos humanos e, ao mesmo tempo, apoiar um regime baseado na sharia, que diverge claramente dos valores da Convenção, especialmente com relação à sua lei penal e procedimentos criminais, suas regras sobre a condição legal da mulher e a maneira de intervir em todas as esferas da vida pública e privada de acordo com preceitos religiosos. Além disso, as afirmações concernentes ao desejo de fundar uma ‘ordem justa’ ou a ‘ordem da justiça’ ou ‘a ordem de Deus’, quando lidas no seu contexto, e embora se prestem a várias interpretações, têm como denominador comum o fato de que se referem a regras religiosas ou divinas para definir o regime político defendido por aqueles que assim se expressam. Revelam ambigüidade sobre a ligação desses defensores com qualquer ordem que não seja baseada nos preceitos religiosos. Na visão do Tribunal, um partido político cujas ações parecem ter como objetivo a introdução da sharia em um Estado membro da Convenção não pode ser considerado como uma associação que cumpre o ideal democrático que forma a base de toda a Convenção.”³⁸⁰

O Tribunal considerou, ainda, que “tomadas separadamente, as afirmações políticas feitas pelos líderes do Refah, especialmente sobre a questão dos lenços de cabeça islâmicos ou a organização do horário de trabalho do setor público para acomodar as orações, assim como alguns de seus atos, como a visita do Sr. Kazan, então Ministro da Justiça, a um membro do seu partido acusado de incitar o ódio alegando discriminação religiosa, ou a recepção oferecida pelo Sr. Erdogan a líderes dos diversos movimentos islâmicos, não constituíam uma ameaça iminente ao regime secular da Turquia. No entanto, o Tribunal considerou convincente o argumento do governo de que esses atos e afirmações políticas seriam coerentes com o objetivo não declarado do Refah de estabelecer um regime político baseado na sharia.”³⁸¹

³⁷⁹ Ibid., par. 70, ênfase acrescentada.

³⁸⁰ Ibid., par. 72.

³⁸¹ Ibid., par. 73.

Com relação à *terceira* categoria de afirmações, ou seja, aquelas referentes ao conceito de jihad, o Tribunal declarou que, embora fosse verdade “que os líderes do Refah não incitassem, nos documentos governamentais, o uso da força e da violência como arma política, eles não tomaram nenhuma providência prática para se distanciarem dos membros do Refah que se manifestaram publicamente aprovação do possível do uso da força contra políticos adversários. Conseqüentemente, os líderes do Refah não afastaram a ambigüidade das declarações sobre a possibilidade de se ter que recorrer a métodos violentos para obter o poder e mantê-lo.”³⁸²

Com relação a comentários específicos feitos por um Membro do Parlamento da província de Ancara, que “revelaram ódio profundo por aqueles que considerava serem antagônicos ao regime islâmico”, o Tribunal alegou que:

“quando a conduta ofensiva alcança alto nível de insultos e chega perto da negação da liberdade de religião de outros, ela perde o direito à tolerância da sociedade.”³⁸³

Desta forma, o Tribunal concluiu que “os comentários ofensivos e afirmações políticas feitos pelos líderes do Refah formavam um todo, apresentando um quadro bastante claro de um modelo de Estado e sociedade organizado de acordo com regulamentos religiosos, concebido e proposto pelo Refah.” Além disso, “os objetivos políticos do Refah não eram nem teóricos e nem ilusórios, mas alcançáveis” à luz do grande número de Membros do Parlamento que eles tinham por ocasião da dissolução do partido (quase um terço dos assentos na Grande Assembléia Nacional Turca) e experiências passadas que demonstraram que movimentos políticos baseados no fundamentalismo religioso foram capazes de tomar o poder.³⁸⁴

Dadas todas essas considerações, o Tribunal concluiu que:

“a penalidade imposta aos requerentes pode razoavelmente ser considerada como tendo atendido ‘uma necessidade social premente’ na medida em que os líderes do Refah, sob o pretexto de que estavam redefinindo o princípio do secularismo, haviam declarado a sua intenção de estabelecer uma pluralidade de sistemas legais e introduzir a lei islâmica (sharia), tendo adotado uma postura ambígua com relação ao uso da força para chegar ao poder e retê-lo. Assume-se o ponto de vista de que, embora a margem de avaliação dos Estados tenha que ser limitada no que concerne à dissolução de partidos políticos, uma vez que o pluralismo de idéias é, em si, parte inerente da democracia, o Estado poderá, razoavelmente, evitar a execução de tal política, que é incompatível com as disposições da Convenção, antes que seja feita uma tentativa de implantá-la por meio de medidas concretas que possam prejudicar a paz civil e o regime democrático do país.”³⁸⁵

³⁸² Ibid., par. 74.

³⁸³ Ibid., par. 75.

³⁸⁴ Ibid., par. 76-77.

³⁸⁵ Ibid., par. 81.

Finalmente, ao decidir se a dissolução do Refah era proporcional ao objetivo legítimo pretendido, o Tribunal declarou

“que a dissolução de um partido político acompanhada da proibição de seus líderes de exercerem responsabilidades políticas era uma medida drástica e que medidas de tal severidade somente poderiam ser aplicadas nos casos mais graves... No presente caso, foi constatado que a interferência em questão atendia uma ‘necessidade social premente’. Deve-se, também, atentar para o fato de que após a dissolução do Refah, apenas cinco de seus Membros do Parlamento (inclusive os requerentes) perderam temporariamente o direito a seus cargos parlamentares e seus papéis como líderes de um partido político. Os 152 Membros do Parlamento restantes mantiveram seus assentos no Parlamento e continuaram normalmente as suas carreiras políticas. Além disso, os requerentes não alegaram que o Refah ou seus membros haviam sofrido danos pecuniários consideráveis por causa da transferência de seus bens para o Tesouro. O Tribunal considera, a esse respeito, que a natureza e a gravidade da interferência também devem ser considerados quando da avaliação de sua proporcionalidade.”³⁸⁶

Desta forma, o Tribunal se convenceu de que a interferência objeto da reclamação “não havia sido desproporcional aos objetivos legítimos pretendidos”. Concluiu-se que não houve violação do artigo 11.³⁸⁷ Essa decisão foi tomada por uma Câmara do Tribunal pela maioria de quatro votos a três.

A democracia é uma característica fundamental da ordem pública europeia e o único modelo político compatível com a Convenção Europeia Sobre os Direitos Humanos. Não existe democracia quando o povo de um Estado, mesmo por decisão da maioria, pode abrir mão de seus poderes legislativos e judiciários em favor de uma entidade, seja ela secular ou religiosa, que não seja responsável perante o povo que governa. Em uma sociedade democrática, o Estado é o garantidor máximo do princípio do pluralismo. É também o garantidor dos direitos individuais e liberdades e organizador imparcial da prática dos diversos credos e religiões na sociedade. Isto significa que o Estado precisa assegurar que cada indivíduo de sua jurisdição desfrute plenamente dos direitos e liberdades garantidos pela Convenção. Ninguém pode renunciar a esses direitos e liberdades. O estado de direito possui um papel fundamental na sociedade democrática. Isto significa, por exemplo, que todos os seres humanos são iguais perante a lei em seus direitos e em seus deveres, portanto não poderá haver discriminação entre eles. Os partidos políticos são uma forma de associação essencial para uma sociedade democrática, sendo protegidos pelo artigo 11 da Convenção Europeia Sobre os Direitos Humanos. O direito de liberdade de associação dos partidos políticos deve, também, ser

³⁸⁶ Ibid., par. 82.

³⁸⁷ Ibid., par. 83-84.

considerado à luz do direito à religião, ao pensamento, opinião e expressão conforme garantido pelos artigos 9 e 10 da Convenção Européia. Isto decorre do papel essencial exercido pelos partidos políticos para assegurar o pluralismo e o funcionamento da democracia.

Tendo em vista a importância do papel exercido pelos partidos políticos em uma sociedade democrática, somente razões convincentes e inquestionáveis podem justificar restrições à sua liberdade de associação. Isto significa que os Estados Contratantes têm uma margem estreita de avaliação para decidir sobre a necessidade de restrição do exercício deste direito e que a supervisão européia correspondente é rigorosa. Quaisquer restrições sobre o exercício dos direitos constantes, entre outros, dos artigos 9 a 11 da Convenção precisam, em outras palavras, ser ditadas pelas prementes necessidades sociais de uma ordem constitucional democrática.

Uma das principais características da democracia é a possibilidade que ela oferece de se resolver os problemas de um país por meio do diálogo e sem que se tenha que recorrer à violência. A democracia floresce com a liberdade de expressão generosamente reconhecida e aplicada. Não pode haver, portanto, qualquer justificativa para que não se permita que os partidos políticos busquem o debate público sobre questões de interesse geral, contanto que o façam de acordo com as regras democráticas.

O fato de que a constituição e o programa de um partido político possam ser considerados incompatíveis com os princípios e estruturas de um Estado Contratante não o torna incompatível com as regras da democracia conforme entendidas pela Convenção Européia Sobre os Direitos Humanos.

Partidos políticos que, em suas constituições, programas ou atividades, procuram introduzir uma pluralidade de sistemas legais, professam ou deixam de rejeitar a violência como objetivos políticos, e demonstram desrespeito e ódio pelos adversários políticos não desfrutarão da proteção da liberdade de associação garantida pelo artigo 11 da Convenção Européia Sobre os Direitos Humanos.

4.5.4. O direito do advogado à liberdade de reunião

O direito à liberdade de reunião foi a questão do caso *Ezelin versus France (Ezelin versus França)*, em que uma sanção disciplinar na forma de reprimenda foi imposta ao requerente, um advogado (“avocat”), por haver participado de uma manifestação contra duas sentenças em resposta a um apelo da Associação Comercial da Ordem dos Advogados de Guadalupe, da qual, na ocasião, o requerente era vice-presidente. A manifestação tornou-se violenta, embora o requerente em si não estivesse envolvido em qualquer incidente violento. A sanção foi-lhe imposta “porque ele não se dissociou dos incidentes de violência ocorridos durante a manifestação”. Ele argumentou perante o Tribunal Europeu que seus direitos segundo os artigos 10 e 11 da Convenção haviam sido violados.³⁸⁸

³⁸⁸ Eur.Court HR, Case of *Ezelin v. France*, judgment of 26 April 1991, Series A, vol. 202, p.8, para. 9-10 e p. 22, par. 47

O Tribunal observou no início que, “apesar de seu papel autônomo e da esfera de aplicação particular, o Artigo 11 deve, no caso em pauta, ser considerado também à luz do Artigo 10, uma vez que a proteção das opiniões pessoais, asseguradas pelo Artigo 10, é um dos objetivos da liberdade de reunião pacífica instituída no Artigo 11.”³⁸⁹

O Tribunal reconheceu, então, que a medida objeto da reclamação havia sido “*prevista em lei*”, ou seja, o Decreto de 9 de junho de 1972 que regula a profissão de *avocat* e institui a Lei de 31 de dezembro de 1971, reformando determinadas profissões jurídicas e de atuação em tribunais, e fora imposta na busca de um *objetivo legítimo*, ou seja, a “prevenção da desordem”.³⁹⁰ Mas, esse objetivo legítimo era *necessário em uma sociedade democrática*? O governo alegou que sim, “tendo em vista principalmente a posição do Sr. Ezelin como *avocat* e o ambiente local”. Ao deixar de desaprová-los os incidentes violentos ocorridos durante a demonstração, o requerente havia, na opinião do governo, aprovado-as por isso mesmo. O governo alegou, também, que “era imprescindível que as instituições judiciais reagissem a comportamentos que, por parte de um “funcionário de tribunal” ... prejudicavam seriamente a autoridade do judiciário e o respeito pelas sentenças emitidas.”³⁹¹

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos não concordou. Ele examinou a sanção disciplinar imposta ao Sr. Ezelin “à luz do caso como um todo, a fim de estabelecer particularmente se era proporcional ao objetivo legítimo almejado, considerando a especial importância da liberdade de reunião pacífica e liberdade de expressão, intimamente ligadas neste caso”. O Tribunal acrescentou que

“O princípio de proporcionalidade exige que haja um equilíbrio entre os requisitos dos objetivos relacionados no Artigo 11 parágrafo 2 e os da livre expressão de opinião por meio de palavras, gestos ou até de silêncio de pessoas reunidas nas ruas ou em outros locais públicos. A busca de um equilíbrio justo não pode resultar em que *avocats* sejam dissuadidos, por medo de sanções disciplinares, de tornar claras as suas opiniões em tais ocasiões.”³⁹²

O Tribunal observou que no caso em pauta a penalidade imposta ao requerente havia sido, reconhecidamente, “a última na escala de penalidades disciplinares” previstas na lei pertinente e que “tivera principalmente força moral, uma vez que não envolvia quaisquer proibições, nem mesmo temporárias, quanto à prática da profissão ou como membro do Conselho da Ordem dos Advogados.” No entanto, o Tribunal considerou que,

“a liberdade de tomar parte em uma assembleia pacífica – neste caso uma demonstração que não havia sido proibida – tem tamanha importância que não pode ser restringida de qualquer maneira, nem mesmo para um *avocat*, desde que

³⁸⁹ Ibid., p. 20, par. 37.

³⁹⁰ Ibid., p. 21-22, par. 43-47.

³⁹¹ Ibid., p. 22, par. 49.

³⁹² Ibid., p. 23, par. 51-52.

a pessoa em questão não cometa, ela própria, qualquer ato repreensível nessa ocasião.”³⁹³

Como a sanção objeto da reclamação, embora mínima, não parecia “necessária em uma sociedade democrática”, ela violava o artigo 11 da Convenção.³⁹⁴

O direito de liberdade de reunião garantido pelo artigo 11 da Convenção Europeia Sobre os Direitos Humanos deve também ser assegurado a advogados, desde que não tenham cometido qualquer ato repreensível.

Existem situações que exigem que o artigo 11 seja considerado também à luz da proteção das opiniões pessoais garantidas pelo artigo 10 da Convenção, pois tal proteção é um dos objetivos da liberdade de reunião pacífica.

O princípio da proporcionalidade, uma das condições estabelecidas no artigo 11(2) para a imposição de restrições ao exercício da liberdade de reunião, requer que se chegue a um equilíbrio entre, por um lado, os requisitos dos objetivos legítimos nele citados e, por outro lado, os requisitos da liberdade de expressão de opinião por meio de palavras, gestos ou até de silêncio de pessoas reunidas nas ruas ou em outros locais públicos.

5. O Papel de Juízes, Promotores e Advogados de Assegurar a Proteção da Liberdade de Pensamento, Consciência, Religião, Opinião, Expressão, Associação e Reunião

Este capítulo ressaltou alguns dos principais aspectos das liberdades fundamentais de pensamento, consciência, religião, opinião, expressão, associação e reunião. Essas liberdades constituem os alicerces da vida de todos os seres humanos e da sociedade como um todo, que depende dessas liberdades para o seu funcionamento adequado e eficiente. Elas não apenas são relevantes como também essenciais para as próprias profissões jurídicas, uma vez que estas dependem de tais liberdades para poderem exercer suas tarefas diárias de forma independente, imparcial e eficaz.

Porém, como este capítulo também demonstrou, o gozo da liberdade de consciência, religião, opinião, expressão, associação, reunião e de outras liberdades é frágil muitas vezes, mesmo em países com um registro bastante aceitável de direitos humanos. É, portanto, imprescindível, que juízes, promotores e advogados em todas as

³⁹³ Ibid., p. 23, par. 53.

³⁹⁴ Ibid., loc. cit.

sociedades se conscientizem da importância de protegê-las de forma eficiente. Embora o exercício de algumas liberdades possa estar sujeito a limitações, quando necessárias para certos propósitos legítimos, as profissões jurídicas estão em posição de obter um indispensável – porém justo – equilíbrio entre, por um lado o interesse do indivíduo de desfrutar de sua liberdade e, por outro, o interesse geral da sociedade em possibilitar que todos os seres humanos possam desfrutar do respeito por essas mesmas liberdades. A grande quantidade de jurisprudência internacional nesta área, parte da qual foi analisada neste capítulo, oferece às profissões jurídicas uma orientação valiosa a esse respeito.

6. Comentários Finais

As liberdades de pensamento, consciência, religião, opinião, expressão, associação e reunião abrangem todos ou praticamente todos os aspectos da vida, tanto dos indivíduos como da sociedade. Assegurar a total e efetiva proteção destas liberdades para todos, sem discriminação, significa permitir divergências de opiniões e idéias que podem enriquecer não só nossas vidas pessoais, como também a vida da sociedade. Além disso, ajuda a estimular o maior entendimento e respeito entre pessoas de diferentes opiniões, credos e convicções religiosas. Nem sempre as pessoas compartilham de um ponto de vista, fé religiosa ou opiniões sobre vários assuntos de outros, podendo até mesmo achá-los repulsivos ou inaceitáveis. Mas, ao permitir o livre fluxo de informações e intercâmbio de pontos de vista, idéias e informações, a sociedade permite que pessoas com todo o tipo de opinião participem ativamente nas questões de interesse geral. O estabelecimento efetivo dessas liberdades é, portanto, condição essencial para uma sociedade em que as pessoas possam viver com tolerância, paz e segurança.

Além disso, a proteção eficaz da liberdade de opinião, expressão, associação e reunião é indispensável para permitir que as pessoas possam defender seus direitos humanos perante tribunais nacionais e internacionais ou outras autoridades competentes e, também, para permitir que outros possam exercer um papel na contribuição para a promoção e proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Nesse sentido, vale notar que quase sempre as violações dos direitos humanos envolvendo tortura, prisões arbitrárias, processos judiciais injustos e execuções extrajudiciais têm sua origem na intolerância das opiniões e credos dos outros. Seria, assim, um passo importante em direção ao aprimoramento da história dos direitos humanos se todos os Estados garantissem o exercício total e efetivo das liberdades fundamentais tratadas neste capítulo.

