



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA
ESPECIALIDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICO-INTERNACIONAIS

A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS
NO DOMÍNIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SUA INFLUÊNCIA NOS
TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS

Vinícius Gonçalves São Mateus

Dissertação de Mestrado Científico
Ciências Jurídico-Internacionais

Lisboa
2020



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA
ESPECIALIDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICO-INTERNACIONAIS

A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS
NO DOMÍNIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SUA INFLUÊNCIA NOS
TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS

Vinícius Gonçalves São Mateus

Dissertação orientada pela Professora Doutora Ana Maria Guerra Martins
Ciências Jurídico-Internacionais

Lisboa
2020

RESUMO

O presente estudo traz em seu bojo o entendimento jurisprudencial do Tribunal Europeu de Direitos Humanos quando da análise da colisão de dois direitos fundamentais contidos na Convenção Europeia de Direitos Humanos, quais sejam, o direito à liberdade de expressão e o direito à vida privada. Nesse sentido, o estudo elenca os principais aspectos de cada um desses direitos fundamentais, trazendo o conceito, conteúdo e limites ao exercício da liberdade de expressão, a noção de vida privada, seu alcance e sua relação com o direito à imagem, bem como os critérios utilizados pela Corte Europeia na ponderação do direito à vida privada como limitador ao exercício da liberdade de expressão, demonstrando, sobretudo, a influência da jurisprudência da Corte nessa matéria perante os Tribunais Constitucionais. Para tanto, o estudo traz, como ponto de partida, os principais aspectos da proteção multinível dos direitos fundamentais a fim de criar uma base sólida para a melhor compreensão do sistema de implementação e interpretação da Convenção.

Palavras-chave: Tribunal Europeu de Direitos Humanos; Convenção Europeia de Direitos Humanos; direitos fundamentais; liberdade de expressão; vida privada;

ABSTRACT

The present study brings the jurisprudential understanding of the European Court of Human Rights when analyzing the collision of two fundamental rights contained in the European Convention on Human Rights, namely, the right to freedom of expression and the right to private life. In this sense, the study lists the main aspects of each of these fundamental rights, bringing the concept, content and limits to the exercise of freedom of expression, the notion of private life, its scope and its relationship with the right to image, as well as criteria used by the European Court in considering the right to private life as a limitation on the exercise of freedom of expression, demonstrating, above all, the influence of the Court's jurisprudence in this matter before the Constitutional Courts. To this end, the study brings, as a starting point, the main aspects of multilevel protection of fundamental rights in order to create a solid basis for a better understanding of the system of implementation and interpretation of the Convention.

KEYWORDS: European Court of Human Rights; European Convention of Human Rights; fundamental rights; freedom of expression; private life;

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO	9
2. Proteção Multinível dos Direitos Fundamentais	14
2.1. Vantagens e riscos	14
2.2. A Doutrina da Margem de Apreciação dos Estados	18
2.2.1. Conceito	19
2.2.2. Problemáticas	23
2.3. A recepção das normas de Direito Internacional pelos Tribunais Constitucionais Europeus	25
2.3.1. Constituições que aceitam a supremacia do Direito Internacional sobre Direito Constitucional Nacional	27
2.3.2. Constituições que rejeitam a supremacia de Direito Internacional sobre Direito Constitucional Nacional	29
2.4. A Convenção Europeia de Direitos Humanos	33
2.4.1. Natureza jurídica	34
2.4.2. Conteúdo e estrutura.....	35
2.5. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos.....	39
2.5.1. Competência	39
2.5.2. Admissão de petições individuais	40
2.5.3. Natureza jurídica e execução das sentenças.....	41
2.5.3.1. <i>Natureza jurídica das sentenças</i>	42
2.5.3.2. <i>Execução das sentenças</i>	43
2.6. A institucionalização do diálogo judicial com o Tribunal Europeu de Direitos Humanos – Protocolo nº 16.....	47
2.6.1. Evolução	48
2.6.2. Legitimidade.....	50
2.6.3. Questões de princípio	52
2.6.4. Efeitos jurídicos.....	54
2.6.5. Benefícios e críticas	56
3. O Direito à Liberdade de Expressão e o Direito à Vida Privada	59
3.1. A Liberdade de Expressão lato sensu	60
3.1.1. Conceito	61
3.1.2. Natureza jurídica	62
3.1.3. Conteúdo.....	63

3.1.3.1. <i>Liberdade de Opinião (ou Liberdade de Expressão stricto sensu)</i> 64	
3.1.3.2. <i>Liberdade de transmitir informações e ideias</i>	65
3.1.3.3. <i>Liberdade de receber informações e ideias</i>	68
3.1.4. Limites à Liberdade de Expressão	69
3.2. Direito à Vida Privada	80
3.2.1. Visão geral do artigo 8º da CEDH	81
3.2.2. Conceito de vida privada.....	83
3.2.3. Alcance	86
3.2.4. Direito à imagem: um direito autônomo?.....	91
4. O Direito à Vida Privada como limitador ao exercício da Liberdade de Expressão: a jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo e sua influência nos Tribunais Constitucionais	95
4.1. Critérios de ponderação acerca do conflito desses direitos	97
4.1.1. Contribuição para um debate de interesse público	98
4.1.2. O grau de notoriedade da pessoa afetada	103
4.1.3. O comportamento anterior da pessoa em causa	109
4.1.4. O conteúdo, a forma e consequências da publicação	111
4.1.5. Circunstâncias em que as imagens foram capturadas – método de obtenção da informação e sua veracidade	114
4.1.6. Severidade da sanção.....	118
4.2. A influência da jurisprudência de Estrasburgo nos Tribunais Constitucionais	122
4.2.1. Mudanças legislativas	124
4.2.2. Mudanças jurisprudenciais	134
5. CONCLUSÕES	141
REFERÊNCIAS	148

SIGLAS E ABREVIATURAS

art., arts.	-	artigo, artigos
c.	-	contra
CEDH, Convenção	-	Convenção Europeia de Direitos Humanos
cf.	-	confira, confronto
cit., cits.	-	citado, citada, etc., cita-se; citação, citações
Corte	-	Corte Europeia de Direitos Humanos
ed., eds.	-	edição, edições; editora, editoras
e. g.	-	exempli gratia (por exemplo)
et al.	-	et alii (e outros)
FDUL	-	Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
n.º	-	número
p., pp.	-	página, páginas
parág.	-	parágrafo
rev.	-	revisão, revista
s., ss.	-	seguinte, seguintes
STEDH	-	sentença do Tribunal Europeu de Direitos Humanos
TEDH, Tribunal	-	Tribunal Europeu de Direitos Humanos
trad.	-	tradução (de), traduzido (por)
vol., vols.	-	volume, volumes

INDICAÇÕES DE LEITURA

- A presente dissertação não se encontra redigida ao abrigo das normas do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 1990, atualmente em vigor.
- Ao abrigo da Resolução da Assembleia da República n.º 39/2013, de 3 de Abril, é recomendada a todas as entidades públicas e privadas a adoção de expressão universalista para referenciar os direitos humanos, substituindo-se, assim, a expressão “*Direitos do Homem*” pela expressão “*Direitos Humanos*”. Adoptando esta recomendação, referir-nos-emos à Convenção Europeia dos Direitos do Homem como *Convenção Europeia dos Direitos Humanos* e ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem como *Tribunal Europeu dos Direitos Humanos*, consideração que se aplicará a todos os outros instrumentos ou órgãos referidos que se incluam no escopo da recomendação.
- A tradução portuguesa da CEDH considerada é a versão oficial, disponível no *site* do Tribunal: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/convention>
- As transcrições são reproduzidas na língua original, exceto quando expressamente referido que se trata de uma tradução nossa.
- As decisões e acórdãos do TEDH são identificadas pelo nome do caso, Estado demandado, formação judicial que o proferiu, e data, e foram todas consultadas na base de dados de jurisprudência do Tribunal acessível através do *link*: <http://hudoc.echr.coe.int/eng>

1. INTRODUÇÃO

A proteção dos direitos humanos se baseia na busca de um equilíbrio justo entre os direitos fundamentais dos indivíduos e os interesses da sociedade em que vivem. A fim de conseguir atingir esse equilíbrio, os tribunais nacionais e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) devem se ajudar mutuamente, seja o TEDH a definir as normas mínimas, sejam os tribunais com a responsabilidade de aplicar essas normas no seu ordenamento jurídico, como parte do quadro jurídico aplicável. Tem-se, portanto, que o sucesso desse sistema reside na cooperação transjudicial¹, resultando em uma responsabilidade compartilhada.

Tendo o status de um tribunal para a Europa, o Tribunal de Estrasburgo é o órgão responsável por dar interpretações oficiais à Convenção, de forma que suas sentenças servem não só para decidir os casos que lhe são submetidos, mas, de forma mais geral, para elucidar, salvaguardar e desenvolver as regras instituídas pela Convenção, contribuindo, assim, para a observância pelos Estados dos compromissos assumidos por eles como Partes Contratantes. Embora o objetivo principal do sistema da Convenção seja fornecer alívio individual, a missão do Tribunal é também determinar questões de ordem pública de interesse comum, elevando os padrões gerais de proteção dos direitos humanos e estendendo a jurisprudência dos direitos humanos em toda a comunidade dos Estados da Convenção².

¹ Essa cooperação transjudicial é facilitada pelo grande número de decisões tomadas em relação à Convenção e está profundamente entrelaçada com o diálogo informal, vez que este pode iniciar ou facilitar o diálogo formal e criar ambientes encorajadores para o compartilhamento de ideias ou a discussão de divergências. Ainda assim, principalmente os diálogos formais entre Estrasburgo e os tribunais nacionais formam a maior parte dos processos de acolhimento e contestação sobre a interpretação e o desenvolvimento da CEDH, constituindo parte da prática judicial estadual e internacional relevante para a interpretação da CEDH, para considerações relativas ao exercício da autoridade judiciária internacional, bem como para considerações sobre sua interação. (Birgit Peters, *The Rule of Law Effects of Dialogues between National Courts and Strasbourg: An Outline* (October 17, 2013), in André Nollkaemper and Machiko Kanetake (eds.), *The rule of law at the national and international levels: contestations and deference*, Forthcoming, p. 2).

² Cf. Paul Lemmens, "Subsidiarity: A Two-Sided Coin? 1. The role of the Convention mechanism; 2. The role of the national authorities", in *Dialogue between judges*, European Court of Human Rights, Council of Europe, 2015, p. 40. Disponível em <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=events/ev_sem&c=>>.

Contudo, o mecanismo de proteção estabelecido pela Convenção é subsidiário aos sistemas nacionais de salvaguarda dos direitos humanos, tendo em vista que a Convenção deixa a cada Estado Contratante, em primeiro lugar, a tarefa de garantir os direitos e liberdades que ela consagra. Isso ocorre porque não é possível encontrar no direito interno dos vários Estados Contratantes uma concepção europeia uniforme de determinadas questões cujas conotações sócias e culturais estão profundamente enraizadas, de forma que os Estados irão possuir uma margem de apreciação por serem considerados em melhor posição para avaliar e responder às necessidades da sociedade.

Entretanto, os Estados Contratantes não possuem um poder ilimitado de apreciação. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH), em seu artigo 10º, §2, por exemplo, permite restrições à liberdade de expressão para a proteção, dentre outras coisas, da moral. Assim, a Corte tem o poder de decidir, em última instância, se uma restrição ou ingerência na liberdade de expressão é conciliável com as disposições da Convenção. A margem de apreciação nacional anda, portanto, de mãos dadas com uma supervisão europeia, embora tal supervisão assuma a forma de uma revisão, pois não é tarefa do Tribunal substituir os tribunais nacionais competentes, mas sim rever, nos termos do artigo 10º, as decisões que eles proferiram no exercício de seu poder de apreciação.

Nesse cenário, em que direitos fundamentais podem sofrer limitações em seu exercício, o direito fundamental da liberdade de expressão ganha destaque. É evidente que todos os direitos fundamentais possuem grande relevância, não existindo um direito mais importante do que outro. Contudo, este possui a peculiaridade de que seu exercício se relaciona diretamente com outros direitos fundamentais, podendo a referida garantia se fundir, muitas vezes, aos direitos da liberdade de pensamento, ideológica, reunião e participação. Outras vezes, seu exercício implica inevitavelmente na colisão com outros, especialmente com o direito à vida privada, gozando, muitas vezes, de preferência em relação a tal direito.

Assim, o presente trabalho terá foco no direito fundamental à liberdade de expressão, principalmente pelo fato de que seu estudo implica, inevitavelmente, no enfrentamento do relacionamento do seu exercício com outros direitos

fundamentais. Para isso, será estudada a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, sem o intuito de esgotamento, acerca do seu complexo exercício e inevitável colisão com outro direito fundamental específico, qual seja, o direito à vida privada, sendo dado foco especial à jurisprudência que estabelece os critérios utilizados pelo referido órgão para ponderar o conflito desses dois direitos.

Entretanto, antes do referido estudo jurisprudencial e, a fim de estruturá-lo, consideramos adequado realizar, num primeiro momento, uma série de considerações gerais sobre a proteção multinível dos direitos fundamentais. Tal abordagem se faz importante pois possibilita ao leitor compreender melhor a estrutura da proteção dos direitos fundamentais, principalmente no que diz respeito à implementação e interpretação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Assim, o seu estudo possui relevância pois demonstra como as disposições constitucionais ou práticas constitucionais, que permitem interpretar as constituições nacionais à luz da CEDH, assim como a doutrina da margem de apreciação, contribuem para uma melhor proteção dos direitos fundamentais, repercutindo diretamente na atuação do TEDH.

Nesse sentido, o capítulo 2 do presente trabalho terá um enfoque, primeiramente, nos aspectos da proteção multinível, na estrutura das relações entre os tribunais nacionais e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem através da doutrina da margem de apreciação, bem como nas implicações da recepção das normas internacionais pelos Tribunais Europeus. Por conseguinte, o estudo será direcionado à natureza jurídica, conteúdo e estrutura da Convenção e do TEDH, sendo que neste último será dada particular atenção à execução de suas sentenças. Por fim, terá foco a institucionalização do diálogo judicial com o TEDH através do protocolo nº 16.

Ainda anteriormente, mas num segundo momento, consideramos que devemos fazer uma abordagem doutrinária para o estudo dos direitos fundamentais da liberdade de expressão e da vida privada, uma vez que dessa forma podemos entender melhor o desenvolvimento jurisprudencial realizado pelo Tribunal de Estrasburgo. Embora existam muitos aspectos puramente teóricos que envolvem ambos os direitos, consideramos apropriado focalizar naqueles que ajudam a uma melhor compreensão dos conceitos que o TEDH

usa em seus julgamentos, a exemplo da diferenciação, dentro da liberdade de transmitir informações e ideias, no que concerne a fatos e juízos de valor.

Assim, no capítulo 3 será abordado primeiramente o conceito de liberdade de expressão, sua natureza jurídica bem como seu conteúdo, apontando ainda os limites impostos ao seu exercício. Em um segundo momento será analisado como o direito à vida privada, quando em contraponto ao direito à liberdade de expressão, pode exercer esse papel limitador. Para isso, o estudo do direito à vida privada terá enfoque no seu conceito e alcance, bem como sua relação com o direito a imagem.

Por conseguinte, o capítulo 4 dará ênfase à ponderação do direito à liberdade de expressão frente ao direito ao respeito pela vida privada, analisando-se os critérios adotados pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos quando ocorre a colisão entre os ditos direitos fundamentais. Aqui será observado que o TEDH realiza seu trabalho ponderativo levando em consideração todos os elementos de cada caso em questão, ao passo que, embora alguns critérios gerais possam ser deduzidos, eles terão um caráter relativo, tendo em vista o desejo do Tribunal de fazer justiça para cada caso específico.

Por fim, será estudado como a jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo influencia os Estados-Contratantes da Convenção e seus Tribunais Constitucionais, seja no aspecto administrativo e governamental, com alterações normativas e legislativas, seja no aspecto jurisprudencial, com modificações do entendimento jurisprudencial nacional.

Em relação à metodologia seguida para o desenvolvimento do presente estudo, destacamos que o pontapé inicial da pesquisa em comento se firmará através do método comparativo, que proporcionará a investigação bibliográfica dos aspectos da proteção multinível dos direitos fundamentais, da Convenção Europeia de Direitos Humanos e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, bem como dos aspectos relacionados aos direitos fundamentais da liberdade de expressão e da vida privada, de acordo com os fundamentos de doutrinadores nacionais e internacionais. Outrossim, se recorrerá aos diversos documentos da União Europeia que tratam sobre o referido tema, bem como, em especial, ao acervo jurisprudencial do Tribunal de Estrasburgo.

O tratamento destas questões parte de uma análise à luz dos cânones do Direito Internacional dos Direitos Humanos, mais concretamente, de Direito Regional dos Direitos Humanos, cuja construção dogmática e funcional dos direitos humanos se revela indispensável para compreender as competências e o modo do seu exercício pelo TEDH. A compreensão holística do problema exige, contudo, o seu estudo também desde os seguintes prismas: do Direito Internacional Público, pois os temas tratados enquadram-se nas questões clássicas deste ramo do Direito; do Direito Constitucional, domínio por excelência das matérias relativas a direitos fundamentais; e também sociológica e vitimológica, para compreender os critérios adotados pelo Tribunal acerca do conflito de direitos fundamentais, através da sua jurisprudência, bem como os efeitos das suas sentenças no que diz respeito às medidas de natureza geral, extraídas principalmente das resoluções adotadas pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa.

Nesse sentido, o objeto do presente estudo pode, assim, ser caracterizado como uma análise inter-sistémica dos mecanismos de tutela dos direitos fundamentais adotados pelo TEDH no que diz respeito ao conflito de direitos e sua repercussão no cenário nacional e regional europeu. Não se pretende, portanto, entrar no extensíssimo domínio da proteção substantiva conferida, mas sim analisá-la desde o ponto de vista dos procedimentos e da sua articulação.

Em face do exposto, impõe-se fazer uma ressalva. O presente estudo é realizado tendo por base a jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo tendo como ponto principal os critérios de ponderação do conflito entre o direito à liberdade de expressão (artigo 10º) e o direito à vida privada (artigo 8º). Não se inclui, assim, no escopo deste trabalho, questões referentes às demais dimensões do artigo 8º da Convenção, vale dizer, a vida familiar, o lar e a correspondência.

Esperamos que este trabalho possa, ainda que modestamente, contribuir para um debate mais aprofundado neste domínio.

2. Proteção Multinível dos Direitos Fundamentais

2.1. Vantagens e riscos

Os direitos fundamentais são direitos essenciais que possuem proteção no ato normativo de valor superior no ordenamento jurídico, a Constituição. Entretanto, em decorrência do seu status diferenciado, estes direitos demandam uma proteção mais efetiva do Estado, tanto ao nível nacional como internacional.

Nesse sentido, para uma maior efetividade na proteção dos direitos fundamentais, foram criados dois tipos de amparos jurisdicionais³: o amparo judicial constitucional⁴, exercido pelo Tribunal Constitucional, e o amparo internacional, que no, caso europeu, é exercido pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

Esse mecanismo de proteção em vários níveis, possuindo cada um deles um catálogo próprio de direitos fundamentais e meios de tutela específicos, busca dar aos direitos fundamentais uma maior proteção, vez que gera uma justaposição de normas que interagem e se influenciam.

Contudo, esse grau de proteção multinível, muito embora conduza a uma proteção reforçada desses direitos fundamentais, pode provocar muitas vezes problemas de sobreposição ou conflituosidade entre as jurisdições, vez que a interação entre esses órgãos não se dá de forma hierárquica, mas sim, de forma pluralista e cooperativa⁵. Assim, a harmonia entre os órgãos jurisdicionais

³ Catarina S. Botelho traz sua definição como sendo “o direito à protecção dos direitos através dos tribunais”. (Catarina Santos Botelho, “O Tribunal de Estrasburgo, o Tribunal de Justiça da União Europeia e os Tribunais Constitucionais nacionais: perigo de um “Triângulo das Bermudas”? – A Complexa Interação Multinível entre as Instâncias Jurisdicionais de Protecção dos Direitos Fundamentais”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Alberto Xavier: Assuntos Europeus, Direito Privado, Direito Público e Vária*, volume III, Almedina, 2013, p. 120-121).

⁴ Catarina S. Botelho aduz que o amparo constitucional possui três particularidades que o diferenciam do amparo judicial: (i) possui natureza subsidiária, ou seja, os particulares lesados nos seus direitos fundamentais somente podem interpor demanda perante o tribunal constitucional somente após esgotadas previamente todas as vias judiciais ordinárias; (ii) não se imiscui na análise da legalidade ordinária, mas apenas no exame de eventuais lesões de direitos constitucionais; (iii) possui caráter extraordinário. (Catarina Santos Botelho, *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais – Avanços e recuos na dinâmica garantística das justiças constitucional, administrativa e internacional*, Almedina, 2010, p. 85).

⁵ Ana M. Guerra Martins ressalta que em decorrência da possibilidade de vários órgãos jurisdicionais se depararem com problemas semelhantes, essa articulação deve ser feita de

pertencentes aos diversos níveis de proteção se faz necessária para uma efetiva proteção desses direitos.

A partir desse cenário, e em decorrência do processo de integração europeia, surgiu a ideia de proteção multinível dos direitos fundamentais, no qual um mesmo assunto passava a ser regulamentado e protegido por série de normas de diferentes âmbitos, vale dizer, âmbitos subnacional, nacional e supranacional⁶, que se relacionavam e influenciavam. Essa interação constitucional em diferentes níveis é pautada em uma prática interpretativa coerente das constituições estaduais à luz do direito internacional⁷.

Desta forma, essa proteção multinível passou a ser descrita como um “constitucionalismo multinível”, expressão esta que se deve a Ingolf Pernice que a usou “para descrever e explicar a natureza constitucional específica da integração europeia”. Para o referido autor, o constitucionalismo multinível era, ao tempo, um fenômeno que afetava simultaneamente o direito nacional e o direito da União Europeia, vez que “os dois níveis constitucionais estão em permanente interdependência”, sendo “duas partes interdependentes, intervenientes e que se influenciam reciprocamente de um sistema unitário”. Nos seus mais recentes estudos, o autor está muito mais atento à relação entre o direito nacional e europeu na perspectiva não só dos Estados como dos cidadãos, admitindo o impacto da integração europeia em ambos⁸.

forma a buscar soluções que, pelo menos, não se contradigam, sob pena de se gerarem conflitos inultrapassáveis, em que os principais perdedores tenderão a ser os titulares dos direitos, ou seja, as pessoas. (Ana Maria Guerra Martins, “Tribunais Constitucionais, Tribunais Europeus e Direitos Fundamentais: Do monólogo cauteloso ao diálogo construtivo”, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, volume I, Almedina, 2016, p. 600).

⁶ Nesse sentido, René Uruetia, “Proteção multinível dos direitos humanos na América Latina? Oportunidades, desafios e riscos”, in *dhes. Rede Direitos Humanos e Educação Superior. Proteção Multinível dos Direitos Humanos. Manual*, 2014, p. 16.

⁷ Contudo, Anne Peters ressalta que tal prática não é compatível com a ideia de supremacia da norma constitucional sobre a norma internacional. Aduz a autora que numa perspectiva positivista estritamente legal e esquemática, uma norma hierarquicamente inferior não pode ter um impacto na leitura de uma norma “superior”, de forma que a insistência dos tribunais na superioridade de suas constituições nacionais enquanto que simultaneamente exige dos órgãos nacionais uma interpretação dessa mesma constituição à luz do direito internacional revela uma compreensão confusa do “ranking” de ambos os tipos de normas, transparecendo, assim, uma manifestação do pluralismo constitucional. (Anne Peters, “Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law”, in *ICL Journal*, vol 3, 3/2009, p. 181). Tradução nossa.

⁸ Nesse sentido, Ana M. Guerra Martins, op. cit., p. 602-603. No mesmo sentido, Neil Walker, “Multilevel Constitutionalism: Looking Beyond the German Debate”, in *LEQS Paper No. 8*, 2009, p. 4, assevera: “As formulações detalhadas de Pernice do constitucionalismo multinível sublinham a imprecisão das fronteiras, enfatizando a centralidade de um processo iterativo de estabelecimento, organização, compartilhamento e limitação de poderes. A constituição

Essa proteção em diversas camadas, que contam não só com as garantias constitucionais nacionais, mas também com os sistemas comunitário e internacional, visa proporcionar uma maior e mais completa proteção aos direitos e garantias fundamentais⁹. Todavia, esse sistema pode também gerar incertezas e inseguranças.

As vantagens desse modelo de proteção multinível dos direitos fundamentais consistem principalmente na possibilidade de sanar eventuais lacunas existentes na proteção em cada nível, contribuindo para uma maior proteção dos titulares desses direitos¹⁰. Assim, alguns tribunais nacionais ao aplicarem disposições internacionais sobre direitos humanos no lugar das suas próprias normais constitucionais, realizam um novo tipo de revisão constitucional, tendo em vista a função constitucional desses catálogos internacionais, de forma que, nesses estados, a aplicação do direito internacional dos direitos humanos preenche uma lacuna no que diz respeito à revisão constitucional¹¹.

Essa proteção multinível possibilita, ainda, ter como destinatários as instituições, órgãos e agências da União Europeia, permitindo aos indivíduos exercerem seus direitos contra tais entidades. Do mesmo modo, tal proteção proporciona um maior acesso do indivíduo à Justiça, que deixa de estar limitado à jurisdição nacional, o que contribui para uma ordem comum europeia no domínio dos direitos fundamentais¹².

Por outro lado, a multiplicidade de catálogos pode não garantir, necessariamente, uma maior proteção das pessoas, na medida em que pode ocasionar incertezas e inseguranças, levando a uma proteção nivelada por baixo. Há quem defenda que esta assimilação pode ser redutora, uma vez que não assenta nos pilares constitucionais ditos “normais”, vale dizer, não se

multinível é centrada no cidadão - incluindo um forte foco nos direitos individuais - em vez de centrada na política. Na medida em que individua as políticas ou os "níveis" da configuração geral, ele não entende suas relações em termos hierárquicos". (Tradução nossa).

⁹ Outra teoria que procura explicar esse fenômeno é a do Pluralismo Constitucional. Para mais detalhes ver Agustín José Menéndez, “From Constitutional Pluralism to a Pluralistic Constitution? Constitutional synthesis as a MacCormickian constitutional theory of European integration”, in *Arena: Centre for European Studies, Working Paper* nº 1, January 2011.

¹⁰ Nesse sentido, Ana M. Guerra Martins, op. cit., p. 605.

¹¹ Anne Peters, op. cit., p. 182-183.

¹² Ana M. Guerra Martins, op. cit., p. 605-606.

baseiam na ideia de Constituição, como organização de um sistema político, mas sim somente na defesa de direitos fundamentais, o que pode ocasionar em uma certa “banalização” destes mesmos direitos¹³.

Há quem defenda que os termos e contexto de aplicação dos limites externos do constitucionalismo multinível sugere que a ideia de “níveis” continua a implicar uma noção de hierarquia, ao invés de simplesmente uma de partes dispersas, e essa sugestão de subserviência ao “nível mais alto” pode reforçar a ansiedade não apenas dos defensores do constitucionalismo de estado, mas de todos os que tem receio de conceber o constitucionalismo supranacional ou transnacional, em termos regionais ou globais, “de cima para baixo”¹⁴.

Com a intensificação da governança global, é inevitável o crescimento potencial dos conflitos entre o direito internacional e direito constitucional estadual quanto aos assuntos de hierarquia e *ultima ratio* na aplicação das normas, havendo especialistas em direito internacional a questionar a supremacia incondicional do direito internacional sobre o direito constitucional nacional, sobretudo quando há conflito com os valores fundamentais nacionais, defendendo a ideia de um “direito constitucional à resistência”¹⁵.

Da mesma forma, essa pluralidade pode gerar conflitos de conteúdo, o que resulta num conflito de direitos que, possivelmente, terá resoluções diversas a depender da jurisdição, podendo gerar ainda um aumento da duração dos processos judiciais, prejudicando uma proteção efetiva dos direitos tutelados¹⁶.

A multiplicidade de catálogos sempre possuirá pontos positivos e negativos. Entretanto, essa interação entre normais constitucionais nacionais e normas internacionais deve ser considerada positiva, pois quando aplicada de

¹³ Nesse sentido, Catarina Santos Botelho, “O Tribunal de Estrasburgo...”, op. cit., p. 121-122.

¹⁴ Nesse sentido, Neil Walker, op. cit., p. 5-6.

¹⁵ “Thomas Cottier e Daniel Wüger foram dos primeiros a argumentar que as normas internacionais que desconsideram os direitos fundamentais e sofrem de deficiências democráticas deveriam ser inexecutáveis no ordenamento jurídico interno. Os autores consideram que tal “direito constitucional à resistência” é necessário para que os estados possam aceitar, como regra geral, a supremacia e uma eventual aplicabilidade direta do direito internacional. Eles sugerem que a relação entre o direito internacional e o direito interno não deve ser concebida como uma relação hierárquica, mas sim como um relacionamento “comunicativo””. (Anne Peters, op. cit., p. 195). Tradução nossa.

¹⁶ Nesse sentido, Ana M. Guerra Martins, op. cit., p. 606.

maneira harmônica, tanto vertical como horizontalmente, irá beneficiar a melhor aplicação e garantia aos direitos fundamentais.

Um critério interpretativo estratégico e importante para a convivência saudável entre o âmbito internacional e o âmbito interno de proteção dos direitos fundamentais é a doutrina da margem de apreciação, uma criação jurisprudencial da Corte Europeia dos Direitos Humanos, que será analisada a seguir.

2.2.A Doutrina da Margem de Apreciação dos Estados

O TEDH deve responder a muitas questões de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais que são respondidas pelos tribunais constitucionais a nível nacional. A maneira pela qual cada Estado, através de suas constituições nacionais, determina em que medida e como os direitos fundamentais são protegidos é reflexo dos valores constitucionais, tradições e cultura jurídica nacionais. Em decorrência disso, diferentes níveis de proteção podem ocorrer entre os Estados, o que aparentemente torna difícil sua conciliação com a noção de universalidade dos direitos fundamentais que cada vez mais se consolida na Europa.

No entanto, é evidente que a posição do TEDH é diferente dos tribunais constitucionais nacionais¹⁷, tendo em vista seu caráter supranacional e papel subsidiário. Nesse cenário, cabe ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos a tarefa de desenvolver e manter padrões mínimos de proteção dos direitos fundamentais para o Conselho da Europa. Isso significa, portanto, que o Tribunal deve evitar adotar uma abordagem maximalista, buscando o mais alto nível possível de proteção dos direitos fundamentais da Convenção, pois tal approach

¹⁷ O TEDH é percebido como um Tribunal internacional, e não como um Supremo Tribunal Europeu ou Constitucional Europeu, de forma que a concessão de uma margem de apreciação aos Estados é consistente com a ideia de que a função do Tribunal não é decretar uniformidade onde quer que haja diferenças nacionais, mas garantir esse mínimo, em que valores fundamentais são respeitados. Cf. Dominic McGoldrick, A Defence of the Margin of Appreciation and an argument for its application by the Human Rights Committee. *International and Comparative Law Quarterly*, 65(1), 2016, p 37.

iria de encontro com o desejo dos Estados de ver respeitados seus valores constitucionais nacionais e escolhas políticas¹⁸.

2.2.1. Conceito

No contexto da proteção multinível dos direitos fundamentais, a Convenção Europeia de Direitos Humanos criou um mecanismo para outorgar aos Estados contratantes da Convenção áreas de manobra para cumprir suas obrigações convencionais.

Esse mecanismo é conhecido como margem de apreciação, e foi definido como “a noção de que cada sociedade tem direito a certa latitude na resolução dos conflitos inerentes entre direitos individuais e interesses nacionais ou entre diferentes convicções morais”¹⁹. Por outras palavras, consiste na discricionariedade que dispõem as autoridades nacionais para efetivar e restringir certos dispositivos da CEDH²⁰, visto que a proteção internacional dos direitos humanos é subsidiária em relação à nacional e que as autoridades nacionais estão em melhores condições de avaliar situações como a

¹⁸ Essa abordagem pode ser percebida nas Declarações de Brighton e Bruxelas, na qual os líderes do governo expressaram suas expectativas ambivalentes em relação à Convenção e ao Tribunal, bem como reiteraram a natureza subsidiária do mecanismo de supervisão estabelecido pela Convenção. Cf. Tribunal Europeu de Direitos Humanos, *High-Level Conference on the future of the European Court of Human Rights*, Declaração de Brighton, 20 abril de 2012, parágrafos 1 e 11. Disponível em <https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf>, bem como Tribunal Europeu de Direitos Humanos, *High-Level Conference on the future of the European Court of Human Rights*, Declaração de Bruxelas, 27 de março de 2015. Disponível em <https://www.echr.coe.int/Documents/Brussels_Declaration_ENG.pdf>.

¹⁹ Eyal Benvenisti, apud Pablo Contreras, *National Discretion and International Deference in the Restriction of Human Rights: A Comparison Between the Jurisprudence of the European and the Inter-American Court of Human Rights*, 11 Nw. J. Int'l Hum. Rts. 28 (2012), parágrafo 14. Disponível em <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njihr/vol11/iss1/2>. Acesso em 20 de março de 2018.

²⁰ Luis López Guerra, “O Sistema Europeu de proteção dos direitos humanos”, in *dhes. Rede Direitos Humanos e Educação Superior. Proteção Multinível dos Direitos Humanos. Manual*, 2014, p. 199, aduz que “esta margem de apreciação das autoridades nacionais está intimamente ligada à sua função de garantidores comuns dos direitos da Convenção; os Estados-Membros da mesma são obrigados a respeitar esses direitos e, portanto, é uma função das suas autoridades (legislativas, judiciárias e executivas) assegurar o seu gozo efetivo pelas pessoas sob sua jurisdição, bem como estabelecer um sistema de recursos que permita remediar a sua eventual violação”.

necessidade da restrição de um direito ou aplicação de uma sanção²¹. A margem de apreciação diz respeito, portanto, à deferência do TEDH às interpretações nacionais de direitos da CEDH.

Os estudiosos e teóricos do direito adotaram a doutrina da margem de apreciação como um elemento importante para encontrar um meio termo quando as tradições e culturas jurídicas interagem ou colidem. No plano da internacionalização do direito, ao mesmo tempo em que esse se internacionaliza, a diversidade cultural subsiste em cada sociedade, vez que constitui a identidade de seu povo. O ponto de partida do TEDH é que a definição de direitos fundamentais deve ser a mesma para todos os indivíduos que vivem no Conselho da Europa. A noção de um padrão mínimo compartilhado e uniforme de proteção dos direitos fundamentais expressa a ideia de direitos humanos universais, que precisam ser reconhecidos e protegidos em toda a Europa.

A ideia implícita da doutrina da margem de apreciação é que uma distinção pode ser feita entre a definição direitos fundamentais e as possibilidades de limitação desses direitos²². Assim, as diferenças nos padrões nacionais de direitos fundamentais tornam-se relevantes apenas no estágio de avaliação das limitações²³. É sabido que as restrições à maioria dos direitos da Convenção podem ser justificadas pela necessidade de se proteger o interesse público ou os direitos e interesses de terceiros, desde que atendam a certas condições. Uma das razões da doutrina da margem da apreciação é que, em princípio, as autoridades nacionais estão em melhor posição para avaliar a necessidade e adequação de restrições e limitações, pois não apenas têm

²¹ "A Convenção deixa a cada Estado Contratante, em primeiro lugar, a tarefa de assegurar os direitos e liberdades que ela consagra. As instituições criadas por ela contribuem para essa tarefa, mas só se envolvem por meio de processos contenciosos e quando todos os recursos internos se esgotam. Devido ao seu contato direto e contínuo com as forças vitais dos seus países, as autoridades estatais estão, em princípio, numa posição melhor do que o juiz internacional para dar uma opinião sobre o conteúdo exato destes requisitos, bem como sobre a "necessidade" de uma "restrição" ou "penalidade" destinada a atendê-las" (Council of Europe. Publicação de artigos científicos. *The Margin Of Appreciation*, chapter 1, disponível em <https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/Themis/ECHR/Paper2_en.asp>, Acesso em 14 de fevereiro de 2018). Tradução nossa.

²² Nesse contexto, a margem de apreciação assumiu um significado ainda maior, pois o TEDH, por meio de sua jurisprudência, expandiu o alcance dos direitos da CEDH através de sua interpretação da CEDH como um "instrumento vivo" e, assim, desenvolveu o alcance das obrigações procedimentais e positivas. Cf. Dominic McGoldrick, op. cit., p. 23.

²³ Nesse sentido, Janneke Gerards, Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights, *Human Rights Law Review*, Volume 18, Issue 3, September 2018, p. 498.

melhor acesso a informações fatuais sobre a necessidade de tais restrições, mas também estão geralmente em uma posição melhor para avaliar como uma determinada medida ou decisão nacional se relaciona com os valores constitucionais e tradições legais nacionais²⁴.

Por esse motivo, a Corte está geralmente disposta a deixar uma certa margem de apreciação aos Estados para determinar a razoabilidade²⁵ das interferências nos direitos da Convenção. Semelhante às doutrinas de deferência do direito administrativo, uma margem de apreciação significa que a Corte aceitará com relativa facilidade as razões e argumentos apresentados pelo governo, exceto quando forem claramente não convincentes ou representem decisões arbitrárias.

A doutrina da margem de apreciação visa, portanto, ajudar o Tribunal a garantir a flexibilidade necessária para lidar com padrões e opiniões nacionais divergentes, protegendo os direitos fundamentais em um nível suficientemente alto, bem como contribuir para a previsibilidade das normas do Tribunal em relação à revisão de medidas nacionais, facilitando a antecipação da sua abordagem pelas autoridades nacionais, contribuindo para a inoportunidade de violações da Convenção e a garantir que estes últimos atendam à sua responsabilidade primária de proteger os direitos da Convenção²⁶.

Entretanto, muito embora seja dada essa margem de apreciação aos Estados, o TEDH deixa claro em suas decisões que o uso da margem de apreciação não é irrestrito, de forma que o mesmo exerce a fiscalização do seu

²⁴ O TEDH cada vez dá mais atenção ao processo de tomada de decisão nacional, a fim de saber se este fornece a proteção necessária ponderando os interesses em jogo em detalhes e em profundidade. A aplicação da Margem de Apreciação implica que algumas restrições aos direitos podem variar de um Estado para outro ou mesmo de uma região para outra dentro do mesmo Estado, ao passo que nesses casos, apenas razões sérias poderiam levar o TEDH a substituir sua própria avaliação pela das autoridades nacionais, que estão mais próximas da realidade de seu país, pois perderia de vista a natureza subsidiária do sistema da Convenção. Para mais detalhes, cf. Dominic McGoldrick, op. cit., pp. 24-25.

²⁵ “A doutrina da margem de apreciação se aplica apenas à revisão da razoabilidade, e não à definição do alcance dos direitos. Por conseguinte, a definição autônoma e uniforme dos direitos da Convenção não é afetada pela doutrina”. Janneke Gerards, Margin of..., op. cit., p. 499.

²⁶ É por isso que se diz que os estados naturalmente apoiarão o conceito de uma margem de apreciação, pois isso lhes dará mais espaço de manobra, ou seja, oferece-lhes mais margem para que tomem decisões e que essas decisões sejam consideradas coerentes com a CEDH. Nesse sentido, Dominic McGoldrick, op. cit., p 35.

cumprimento a fim de garantir que sua utilização não sirva de justificativa para descumprimentos imotivados dos dispositivos da CEDH.

Muito embora o Tribunal utilize esse mecanismo para considerar se houve ou não uma violação da CEDH, a ponderação de que uma questão específica se enquadra na margem de apreciação não impede as autoridades nacionais, legislativas, executivas ou judiciais, de considerar que a CEDH deve ser interpretada em um nível acima do mínimo do TEDH. No entanto, deve-se reconhecer que uma constatação de não violação com base na margem de apreciação pode levar a um nivelamento por baixo das proteções nacionais²⁷.

O instituto da margem de apreciação teve sua primeira utilização jurisprudencial pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos no caso *Handyside contra Reino Unido*²⁸, em que a Corte desenvolveu vários princípios que ajudaram a determinar o alcance dos direitos da Convenção e da legalidade de qualquer interferência dos Estados contratantes, conectando elementos de subsidiariedade²⁹, necessidade e supervisão internacional na revisão das restrições de direitos³⁰.

A decisão *Handyside* possui três aspectos fundamentais. Primeiro, a decisão busca um equilíbrio entre dois interesses conflitantes, a liberdade de expressão – direito individual assegurado pela Convenção – e a proteção da moral – um objetivo coletivo –, permitindo que as autoridades nacionais avaliem como esse equilíbrio pode ser melhor alcançado. Segundo, a supervisão internacional abrange a aplicação do princípio da proporcionalidade, sobretudo ao avaliar a necessidade da medida interna adotada dentro do contexto de uma sociedade democrática³¹. Terceiro, a Corte Europeia se recusou a se tornar um

²⁷ Nesse sentido, Dominic McGoldrick, op. cit., p 37.

²⁸ Tribunal Europeu de Direitos Humanos, STEDH *Handyside c. Reino Unido*, 07/12/1976. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>.

²⁹ “O princípio da subsidiariedade diz respeito, por um lado, à delimitação de competências, impedindo invasões desnecessárias mediante competências distribuídas entre diferentes entidades e, por outro lado, com um direito positivo de assumir competências por uma entidade, caso as competências acordadas não sejam cumpridas pela outra”. (Birgit Peters, op. cit., p. 8).

³⁰ STEDH, *Handyside c. Reino Unido*, julgamento em 07.12.1976, §§ 48-49.

³¹ “O TEDH explicou repetidamente que o pluralismo, a tolerância e a mente aberta são as características de uma ‘sociedade democrática’. O pluralismo e a democracia também devem basear-se no diálogo e em um espírito de compromisso que implique necessariamente várias concessões por parte de indivíduos ou grupos de indivíduos que sejam justificados para manter e promover os ideais e valores de uma sociedade democrática. Essa busca constante por um

tribunal de apelação de “quarta instância”, limitando seu papel jurisdicional como “subsidiário aos dos Estados membros” e “essencialmente de revisão” de supostas violações de direitos a nível regional³².

Importante destacar que as restrições devem estar previstas em lei, buscar um fim convencionalmente legítimo e ser utilizadas na estrita medida do necessário para atingir tal fim, sendo este último critério intimamente ligado com o juízo de proporcionalidade da Corte Europeia. Além disso, exige uma margem de apreciação restritiva, sendo o único requisito específico a obrigatoriedade de não contradição com outras obrigações decorrentes do direito internacional.

2.2.2. Problemáticas

É de se observar que, muito embora o TEDH venha cada vez mais a fazer referências à doutrina da margem de apreciação, em muitos casos estas se mostram bastante vazias, seja pela falta de clareza sobre sua função, seja pela confusão na determinação do alcance da margem a ser concedida, resultando em raros padrões claros de revisão. Isso gera, como resultado, na ausência de previsibilidade das decisões – o que é inconsistente com o princípio da segurança jurídica – e em aplicações de padrões normativos não uniformes, subjetivistas ou relativistas, cujas consequências são inconsistentes com a universalidade dos direitos humanos e com o conceito de Estado de Direito³³.

O Tribunal não utiliza a margem de apreciação como um indicador padrão do montante de deferência que prestará às autoridades nacionais. Isso fica claro na maioria dos casos que envolvem os direitos contidos nos artigos 2º e 3º da Convenção, pois estes possuem natureza absoluta, afastando qualquer revisão de razoabilidade ou deferência. No entanto, o Tribunal também não a menciona em muitos casos em que há expressa avaliação da proporcionalidade ou

equilíbrio entre os princípios fundamentais os direitos de cada indivíduo são considerados pelo TEDH como a base de uma sociedade democrática”. (Dominic McGoldrick, op. cit., pp. 34).

³² Nesse sentido, Steve Greer, apud Pablo Contreras, op. cit., parágrafo 23.

³³ Cf. Dominic McGoldrick, op. cit., p. 38.

razoabilidade de uma interferência, como nos casos de exame das interferências na liberdade de expressão ou no respeito à vida privada.

Em outros casos, a Corte menciona a margem de apreciação apenas no final de suas considerações, concluindo que uma restrição é ou não suficientemente justificada e necessária e permanece ou não dentro da margem de apreciação do Estado, ou a inclui no teste de proporcionalidade. Nesses casos, ou quando é completamente omitida, a margem de apreciação não serve a nenhum objetivo substantivo, uma vez que não há conexão clara entre determinar a margem de apreciação, estabelecer o nível apropriado de intensidade da revisão e a real revisão da proporcionalidade da interferência³⁴.

Nesse mesmo contexto, nem sempre há clareza nos julgamentos do Tribunal ao definir o alcance da margem de apreciação. Em alguns casos, ao mesmo tempo em que a Corte considera determinado direito como importante, o que justificaria uma margem de apreciação mais estreita, apresenta considerações para justificar uma margem mais ampla. Além disso, em quase nenhum caso o Tribunal presta atenção em todos os fatores determinantes de intensidade distinguidos em sua jurisprudência, o que pode gerar a impressão de que a Corte nem sempre é inteiramente imparcial na determinação da intensidade de sua revisão. Noutros casos, o Tribunal aborda o alcance da margem em diferentes pontos de seu julgamento ou deixa margens diferentes para o Estado demandado em relação a diferentes aspectos de uma interferência específica, o que pode gerar confusão considerável quanto ao alcance exato da margem de apreciação, pois não há uma conexão clara entre os fatores que determinam o alcance da margem e a margem real aplicada³⁵.

Certamente, existem alguns casos em que a função determinante da intensidade da doutrina da margem de apreciação é expressa e a doutrina ajuda o Tribunal a encontrar um equilíbrio em casos difíceis ou em questões de divisão. No entanto, percebe-se que a aplicação pela Corte da doutrina da margem de apreciação está bastante distante de seus objetivos teóricos, vez que em muitos casos a doutrina não é usada como um instrumento para determinar o rigor e os

³⁴ Nesse sentido, Janneke Gerards, *Margin of...*, op. cit., pp. 501-502.

³⁵ Cf. Janneke Gerards, *Margin of...*, op. cit., pp. 502-504.

padrões de revisão, ao passo que os fatores que determinam o alcance da margem são obscuros.

Apesar disso, a doutrina ainda tem um papel a desempenhar. Se o Tribunal tiver que decidir casos por mérito, a questão sobre a intensidade de sua revisão ainda persiste, pois a revisão baseada em casos pode ser muito rigorosa e intensa, como também ser superficial e branda. A função da doutrina da margem de apreciação é ajudar o Tribunal a fazê-lo de forma previsível e bem estruturada, pois a segurança jurídica criada pela aplicação adequada da doutrina é de grande valor em um sistema altamente baseado em casos.

Logo, a doutrina da margem da apreciação ainda poderá ajudar o Tribunal a respeitar a diversidade nacional especialmente quando precisar decidir sobre a proporcionalidade e a necessidade de interferências concretas, criando um equilíbrio geral aceitável e compatível com os direitos humanos, desempenhando um papel importante na construção de uma complexa comunidade multinível entre os 47 Estados do Conselho da Europa³⁶.

Idealmente, portanto, se o Tribunal revisasse sua abordagem em relação à margem de apreciação e restaurasse sua função e significado originais, em combinação com a abordagem da construção de padrões incrementais, isso permitiria que o Tribunal realmente fosse o árbitro final em casos de direitos fundamentais, mesmo em uma Europa com padrões divergentes de direitos fundamentais.

2.3.A recepção das normas de Direito Internacional pelos Tribunais Constitucionais Europeus

É natural que com a crescente globalização jurídica, as constituições dos Estados possuam cada vez mais disposições relativas a assuntos externos e de direito internacional, refinando a forma como o direito internacional será incorporado nos seus ordenamentos jurídicos internos³⁷. Desta feita, muitas

³⁶ Cf. Dominic McGoldrick, *op. cit.*, p. 58.

³⁷ Segundo Anne Peters, quatro são os fatores que explicam a proliferação de referências constitucionais à lei internacional. Primeiro, o colapso do bloco socialista exigiu a elaboração de constituições inteiramente novas para os antigos países comunistas, que se voltaram para um Estado de Direito liberal e economia de mercado, ficando estes instados a prometer fidelidade

constituições nacionais preveem a força vinculativa do direito internacional na esfera nacional e, em alguns casos, reconhecem de maneira explícita e abrangente o primado do direito internacional sobre o direito interno³⁸.

Essa recepção dos padrões internacionais proporciona uma convergência vertical do direito constitucional e internacional, vale dizer, uma globalização das constituições dos Estados e constitucionalização do direito internacional, bem como, ao mesmo tempo, uma convergência horizontal das constituições estatais, especialmente aquelas projetadas sob orientação internacional, pois derivam da mesma fonte e estão baseadas no cânone moderno dos direitos fundamentais, estado de direito, democracia e separação de poderes³⁹.

A prática estatal contemporânea demonstra que as constituições nacionais estão cada vez mais sendo interpretadas à luz do direito internacional, ocasionando como consequência uma interpretação consistente das constituições estatais, fato que contribui para a redução ao mínimo dos embates entre o direito constitucional interno e o direito internacional.

Através da prática de interpretação consistente, o direito internacional exerce, portanto, um efeito indireto no direito constitucional nacional, uma vez que contribui para a harmonização constitucional, principalmente para adaptar as antigas constituições aos problemas sociais contemporâneos. Vale ressaltar, entretanto, que a prática de interpretar as constituições estatais em conformidade com o direito internacional é inconciliável com a ideia de supremacia do direito constitucional sobre o direito internacional, pois, numa perspectiva estritamente positivista e esquemática legal, uma norma hierarquicamente inferior não pode ter impacto na leitura de uma norma "superior".

ao direito internacional. Segundo, a integração dos Estados da UE e de outras organizações internacionais aumentou, exigindo que os Estados membros alterassem suas constituições. Terceiro, novas instituições internacionais com poderes de longo alcance foram criadas. Quarto, a comunidade internacional supervisionou as mudanças de regime e induziu, acompanhou, dirigiu ou até instalou novas constituições estaduais, como as Constituições do Camboja (1993), Bósnia e Herzegovina (1995), África do Sul (1996), Timor Leste (2002), Afeganistão (2004), Iraque (Constituição provisória de 2004) ou Kosovo (2008). ("Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law", in *Vienna Online Journal on International Constitutional Law*, Vol. 3, 2009, p. 173).

³⁸ Ressalte-se que o primado sobre o direito interno aqui referido não significa dizer supremacia sobre a constituição nacional.

³⁹ Nesse sentido, Anne Peters, op. cit., p. 174.

Como será visto a seguir, poucas são as constituições estatais que parecem aceitar essa alegação de supremacia do direito internacional sobre o direito constitucional nacional.

2.3.1. Constituições que aceitam a supremacia do Direito Internacional sobre Direito Constitucional Nacional

Algumas constituições, como a Constituição da Bélgica e a Constituição dos Países Baixos, parecem conceder precedência ao direito internacional sobre o direito constitucional nacional.

Muito embora não haja disposição constitucional explícita, a Suprema Corte belga já sustentou que havendo conflito entre uma regra de direito interno e uma regra de direito internacional que afeta diretamente a ordem jurídica interna, a regra estabelecida pelo tratado deve prevalecer⁴⁰, tendo em vista a própria natureza do direito internacional dos tratados. Em outra oportunidade, a Corte belga confirmou explicitamente que a CEDH tem prioridade sobre a Constituição nacional⁴¹⁻⁴².

A Constituição dos Países Baixos, em seu artigo 91º (3) prescreve que quaisquer disposições de um tratado que conflitem com a Constituição ou que levem a conflitos com ela podem ser aprovadas pelas Casas dos Estados Gerais

⁴⁰ O Tribunal Constitucional é descrito como "amigável para Estrasburgo", pois leva em conta os seus julgamentos, incluindo aqueles contra outros estados, "como se fossem vinculativos", muito embora a Corte Belga seja, em raros momentos, relutante em "seguir completamente" Estrasburgo em todos os momentos. (Nesse sentido, cf. Lize Glas, "The Boundaries to Dialogue with the European Court of Human Rights", Forthcoming in: W. Benedek, P. Czech, L. Heschl, K. Lukas and M. Nowak (eds.), *European Yearbook on Human Rights*, 2018, p. 12). Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3276663>>.

⁴¹ Cf. Anne Peters, op. cit., p. 184.

⁴² Em princípio, o Tribunal Constitucional Belga tem jurisdição apenas para revisar a compatibilidade da legislação primária com os direitos fundamentais constitucionais. Não obstante, a CEDH e a jurisprudência do TEDH foram usadas pela Corte belga para contornar a falta inicial de mandato para rever as Leis contra os direitos fundamentais, combinando os artigos 10º e 11º da Constituição com direitos garantidos em tratados internacionais, e interpretando os direitos fundamentais constitucionais de acordo com os direitos analógicos em tratados internacionais. Percebe-se, portanto, que a CEDH e a jurisprudência da TEDH predominam. (Nesse sentido, Sarah Lambrecht, "The Attitude of four Supreme Courts towards the European Court of Human Rights: Strasbourg has spoken...", in *Besson and Ziegler (eds.), Le juge en droit international et européen – The Judge in International and European Law*, Schulthess, 2013, p. 312).

somente se pelo menos dois terços dos votos expressos forem a favor. Embora o artigo 94º conceda explicitamente precedência a tratados internacionais apenas sobre leis, o referido artigo deve ser entendido no sentido de que a Constituição holandesa submete-se aos tratados internacionais⁴³, muito embora esse entendimento não pareça ser unânime entre os estudiosos holandeses⁴⁴.

Um caso especial é o dos tratados internacionais de direitos humanos, em particular a CEDH. As Constituições de vários países pós-transição, como Romênia⁴⁵, Eslováquia⁴⁶ e República Tcheca⁴⁷, explicitamente concedem precedência de tratados internacionais de direitos humanos às leis internas, inclusive à própria constituição. O artigo 90º (5) da Constituição turca, explica com clareza: “Os acordos internacionais devidamente implementados têm força de lei. Nenhum apelo ao Tribunal Constitucional deve ser feito com relação a esses acordos, com o fundamento de que são inconstitucionais. No caso de um conflito entre acordos internacionais na área de direitos e liberdades fundamentais devidamente implementados e o direito interno devido a diferenças nas disposições sobre o mesmo assunto, prevalecerão as disposições dos acordos internacionais”.

⁴³ O fato de a Constituição Holandesa proibir explicitamente em seu art. 120º a revisão constitucional da legislação primária, bem como se caracterizar pela sua forte natureza monística, faz com que o valor da constituição nacional como fonte de proteção de direitos fundamentais para juízes seja extremamente limitado, tornando a CEDH sua fonte primária de proteção. (Nesse sentido, Sarah Lambrecht, op. cit., p. 305). Nesse mesmo sentido: “Com referência à “doutrina da incorporação”, os juízes holandeses interpretam a CEDH como o TEDH interpretou esse documento, independentemente de uma decisão específica ter sido proferida contra a Holanda. Embora essa abordagem signifique que os juízes sigam o TEDH 'lealmente', elas não seguem “servilmente””. (Lize Glas, op. cit., p. 17. Tradução nossa).

⁴⁴ Cf. Anne Peters, op. cit., p. 184.

⁴⁵ Constituição da Romênia, de 8 de dezembro de 1991, art. 20º: “(1) As disposições constitucionais relativas aos direitos e liberdades dos cidadãos devem ser interpretadas e aplicadas em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, com os convênios e outros tratados em que a Romênia é parte; (2) Se houver inconsistências entre os convênios e tratados relativos aos direitos humanos fundamentais dos quais a Romênia é parte e as leis internas, os regulamentos internacionais terão prioridade, a menos que a Constituição ou as leis internas contenham disposições mais favoráveis”.

⁴⁶ Constituição da Eslováquia, de 1 de setembro de 1992, Art. 154c (1): “Os tratados internacionais sobre direitos humanos e liberdades fundamentais que a República Eslovaca ratificou e foram promulgados nos termos de uma lei antes de entrar em vigor este ato constitucional devem fazer parte de sua ordem jurídica e têm precedência sobre leis se eles oferecem um escopo maior de direitos e liberdades constitucionais”.

⁴⁷ Constituição da República Tcheca, de 16 de dezembro de 1992, art. 10º: “Os tratados promulgados, cuja ratificação foi aprovada pelo Parlamento e pelos quais a República Tcheca está vinculada, fazem parte da ordem jurídica; se um tratado fornecer algo diferente daquilo que uma lei prevê, o tratado será aplicado”.

Por outro lado, algumas constituições estaduais, a exemplo da Áustria e Itália, concedem a alguns instrumentos internacionais um status igual à constituição nacional.

Na Áustria, até a revisão constitucional de 2008, como vários tratados possuíam diversas disposições de caráter constitucional, e como várias delas não eram mencionadas na constituição austríaca, eventuais conflitos normativos acarretavam uma revisão constitucional. No entanto, após a revisão constitucional de 2008, novos tratados não poderiam mais alterar ou complementar a constituição fora do procedimento de emenda constitucional, o que demonstra uma preocupação maior à integridade e transparência do direito constitucional austríaco^{48,49}.

Da mesma forma, na Itália, o direito internacional pode ter uma classificação constitucional, dependendo do status formal do direito interno concreto que endossou o tratado internacional em questão. Além disso, a Constituição italiana contém uma disposição sobre o poder legislativo estatal e regional, explicitando claramente que os direitos europeu e internacional limitam os poderes governamentais, de forma que essa limitação pode implicar um status constitucional do direito internacional⁵⁰.

2.3.2. Constituições que rejeitam a supremacia de Direito Internacional sobre Direito Constitucional Nacional

Contrariando os casos anteriores, a maioria dos Estados não reconhece a primazia do direito internacional sobre suas constituições nacionais.

⁴⁸ Cf. Anne Peters, op. cit., p. 185-186.

⁴⁹ Os juízes austríacos procuram interpretar a Convenção, que faz parte da Constituição, de acordo com a jurisprudência do TEDH, sendo esta “o ponto de referência relevante da própria interpretação do Tribunal Constitucional”. Além disso, o Tribunal Constitucional enfatizou que cumpre a jurisprudência do TEDH, mesmo quando isso exige que se afaste de sua própria jurisprudência anterior. (Nesse sentido, Lize Glas, op. cit., p. 11)

⁵⁰ Cf. Anne Peters, op. cit., p. 186.

Constituições como as da Bielorrússia⁵¹ e Geórgia⁵² reivindicam explicitamente a superioridade do direito constitucional nacional sobre o direito internacional. Outras constituições como as da Grécia⁵³, Estônia⁵⁴ e Polônia⁵⁵ concedem inequívoca prioridade ao direito internacional sobre a legislação ordinária, mas não sobre a própria constituição nacional.

Na Rússia, a Suprema Corte já confirmou que o direito internacional tem prioridade sobre as leis da Federação Russa, mas não sobre a Constituição nacional, exceto talvez para os princípios geralmente reconhecidos do direito internacional, cujo desvio é inadmissível⁵⁶.

Nesse sentido, o Tribunal Constitucional Russo já se manifestou acerca da aplicabilidade de um acórdão do TEDH (acórdão Yukos contra Rússia), no qual o TEDH ordenou que a Rússia pagasse 1,866 bilhões de euros como satisfação. O Tribunal Constitucional esclareceu que a Rússia se recusará a executar apenas em circunstâncias excepcionais, a saber, quando o TEDH interpreta a Convenção em violação de uma regra geral de interpretação de

⁵¹ Constituição da Bielorrússia, de 1 de março de 1994, art. 8º: “A República da Bielorrússia reconhecerá a supremacia dos princípios geralmente reconhecidos do direito internacional e garantirá o cumprimento das leis com os mesmos; (3): A conclusão de tratados contrários à Constituição não será permitida”.

⁵² Constituição da Geórgia, de 24 de agosto de 1995, art. 4º (5): “A legislação da Geórgia deve cumprir os princípios e normas universalmente reconhecidos do direito internacional. Um tratado internacional da Geórgia terá precedência sobre atos normativos nacionais, a menos que entre em conflito com a Constituição ou o Acordo Constitucional da Geórgia”.

⁵³ Constituição da Grécia, de 11 de junho de 1975, art. 28º (1): “As regras geralmente reconhecidas do direito internacional, bem como as convenções internacionais a partir do momento em que são sancionadas por lei e se tornam operacionais de acordo com suas respectivas condições, devem fazer parte integrante do direito interno da Grécia e prevalecerão sobre qualquer disposição contrária da lei. As regras do direito internacional e das convenções internacionais serão aplicáveis a estrangeiros somente sob a condição de reciprocidade”.

⁵⁴ Constituição da Estônia, de 28 de junho de 1992, art. 123º: “(1) A República da Estônia não pode celebrar tratados internacionais que estejam em conflito com a Constituição; (2) Quando leis ou outra legislação da Estônia estão em conflito com um tratado internacional ratificado pelo Parlamento, as disposições do tratado internacional se aplicam”.

⁵⁵ Constituição da Polônia, de 2 de abril de 1997, art. 91º: “(1) Após a promulgação no Diário de Leis da República da Polônia (Dziennik Ustaw), um acordo internacional ratificado constituirá parte da ordem jurídica interna e será aplicado diretamente, a menos que sua aplicação dependa da promulgação de uma lei; (2) Um acordo internacional ratificado mediante consentimento prévio concedido por lei terá precedência sobre leis se tal contrato não puder ser reconciliado com as disposições de tais leis; (3) Se um acordo, ratificado pela República da Polónia, estabelecer uma organização internacional assim o prever, as leis por ela estabelecidas serão aplicadas diretamente e terão precedência em caso de conflito de leis”.

⁵⁶ Constituição da Rússia, de 12 de dezembro de 1993, art. 79º: “A Federação Russa pode participar de associações interestatais e delegar-lhes alguns de seus poderes de acordo com acordos internacionais, se isso não restringir os direitos e liberdades humanos ou civis ou violar os fundamentos do sistema constitucional da Federação Russa”.

tratados, “como uma interpretação totalmente nova e insustentável, que se afastou dos princípios de interpretação de tratados *jus cogens* ou era inconsistente com o objeto e propósito da Convenção”, concluindo, assim, que a Rússia não tinha que pagar a justa satisfação porque isso iria contra certos princípios constitucionais⁵⁷.

Na França, a Constituição concede prioridade aos tratados devidamente ratificados e publicados sobre leis sob condição de reciprocidade, ao passo que a ratificação de um tratado internacional que esteja em conflito com a constituição só poderá ocorrer após uma eventual revisão constitucional⁵⁸. Assim, os tratados internacionais devem ser interpretados em conformidade com os princípios fundamentais reconhecidos pelo direito constitucional francês.

Na Espanha, de acordo com o artigo 10º da Constituição espanhola⁵⁹, os direitos fundamentais e liberdades nela reconhecidos devem ser interpretados de acordo com Declaração Universal dos Direitos Humanos e os tratados e acordos sobre estas matérias nos quais a Espanha faça parte.

Contudo, essa integração do sistema europeu no sistema constitucional espanhol é feita em um duplo nível, pois além de a Constituição espanhola realizar a integração da CEDH ao seu nível interno⁶⁰ como um subsistema dentro do sistema espanhol – tomando um caráter interativo com respeito aos direitos constitucionais –, integram também a interpretação dada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, já que este é o órgão indicado pela própria Convenção como competente para aplicação e interpretação da Convenção⁶¹.

⁵⁷ Nesse sentido, Lize Glas, op. cit., p.19

⁵⁸ Vide artigos 54º e 55º da Constituição da França, de 4 de outubro de 1958.

⁵⁹ Artigo 10, parágrafo 2º, da Constituição Espanhola: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

⁶⁰ Artigo 96, parágrafo 1º, da Constituição Espanhola: "Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional".

⁶¹ Nesse sentido, Teresa Freixes Sanjuán, “Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El standard mínimo exigible a los sistemas internos de derechos en Europa”, in *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, ISSN 1133-7087, nº 11-12, 1995, p. 98. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r16922.pdf>>.

Em Portugal, a Constituição Portuguesa aduz que as normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português⁶², bem como as normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português⁶³. Tais disposições, entretanto, não esclarecem a posição hierárquica dessas normas e princípios internacionais no ordenamento jurídico nacional, vale dizer, se prevalecem ou não sobre a lei nacional, incluindo a Constituição.

Consequentemente, na ocorrência de eventuais conflitos normativos, estudiosos e autoridades nacionais se dividem quanto a resolução desse problema⁶⁴. A opinião dominante defende a posição de que fontes internacionais de direito – incluindo convenções europeias sobre direitos humanos – prevalecem sobre o direito comum, mas não sobre a Constituição, devendo, no entanto, respeitá-la. Em contrapartida, há também alguns estudiosos que mantêm a primazia das convenções internacionais sobre a Constituição em matéria de direitos humanos, devido à amizade da Constituição Portuguesa para o direito internacional, expresso principalmente no artigo 7º do diploma⁶⁵.

Na Alemanha, o Tribunal Constitucional Federal afirmou em sua decisão de Görgülü que direito internacional – incluindo a CEDH – e o direito nacional pertencem a duas esferas jurídicas diferentes⁶⁶, ao passo que a Constituição (Lei Básica Alemã) não renuncia à sua soberania contida em última instância no texto

⁶² Cf. artigo 8º (1) da Constituição da República Portuguesa.

⁶³ Cf. artigo 8º (2) da Constituição da República Portuguesa.

⁶⁴ Por um lado, alguns estudiosos fazem distinção entre os direitos humanos integrados nas normas peremptórias do direito internacional (*ius cogens*) e os direitos humanos que pertencem ao direito consuetudinário internacional, considerando que apenas os primeiros prevalecem sobre o direito nacional, incluindo direito constitucional, enquanto que os segundos prevalecem apenas sobre os atos legislativos nacionais, mas devem respeitar o direito constitucional. (Ana Maria Guerra Martins, Miguel Prata Roque, (2013) “Universality and Binding Effect of Human Rights from a Portuguese Perspective”, in Arnold R. (eds) *The Universalism of Human Rights. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, vol 16, Springer, Dordrecht, 2013, p. 309).

⁶⁵ Idem, p. 310.

⁶⁶ Muito embora a Alemanha adote o modelo dualista, o Tribunal Constitucional Federal alemão atenuou as consequências do dualismo através do princípio de abertura ao direito internacional (*Völkerrechtsfreundlichkeit; Völkerrechtsoffenheit*) e do princípio *lex posterior* através da presunção de conformidade com o direito internacional pelo legislador, de forma que a legislação será interpretada em conformidade com a CEDH, a menos que o legislador declare explicitamente que aquela contraria o tratado. (Nesse sentido, Sarah Lambrecht, op. cit., p. 315).

constitucional. Assim, a Convenção gozaria apenas do status de lei federal⁶⁷ e só poderia ser aplicada dentro dos limites da Lei Básica Alemã⁶⁸.

Apesar do Tribunal Constitucional Federal alemão ter confirmado que a Convenção não possui status constitucional, a mesma deve ser consultada ao interpretar a Lei Básica, o que leva a uma extensa harmonização de ambos os catálogos de direitos fundamentais. Outrossim, os tribunais alemães também têm o dever de levar em consideração as decisões do TEDH, pois tal obrigação decorre do princípio do Estado de Direito. Por outro lado, a utilização da jurisprudência do TEDH como orientação na interpretação dos direitos constitucionais não deve levar à diminuição do padrão constitucional de proteção dos direitos fundamentais ou limitar os direitos constitucionais quando vários direitos estão sendo equilibrados⁶⁹.

Como observado, ao mesmo tempo em que a crescente europeização da proteção interna dos direitos fundamentais proporciona um crescente número de referências à jurisprudência do TEDH e da CEDH, em muitos países também se vislumbra uma reação inversa. Muito embora seja inegável a importância dos tratados internacionais, principalmente a Convenção Europeia de Direitos Humanos – vez que se trata de uma espécie de instrumento constitucional –, muitos Estados possuem reservas quanto a sua aplicação hierárquica no cenário nacional, o que explicita a preocupação dos Estados em efetivar suas constituições e salvaguardar seus preceitos constitucionais.

2.4.A Convenção Europeia de Direitos Humanos

⁶⁷ A Convenção foi transformada em direito interno por meio de uma lei federal, como exigido pelo artigo 59º (2) da Lei Básica Alemã. Embora, devido ao seu status de lei federal, a CEDH pareça estar sujeita, no direito interno alemão, ao princípio *lex posterior derogat legi priori*, é certo que, como acontece geralmente no direito constitucional alemão "exceto nas leis de reforma constitucional", opera fundamentalmente o *lex specialis derogat legi generali*, o que confere à CEDH uma certa força passiva em relação a outras leis comuns. (Nesse sentido, Carlos Ruiz Miguel, "Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: su ejecución desde la perspectiva del derecho constitucional comparado y español", in *V Congreso Iberoamericano de derecho constitucional*, Publisher: Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, p. 818).

⁶⁸ Nesse sentido, Anne Peters, op. cit., p.191.

⁶⁹ Nesse sentido, Sarah Lambrecht, op. cit., p. 316.

2.4.1. Natureza jurídica

A Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH)⁷⁰ foi adotada em 4 de novembro de 1950, na cidade de Roma, através da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, e tem como fonte de inspiração a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH)⁷¹ – vez que procurou incorporar e tornar vinculativos os direitos lá consagrados –, e é interpretada e aplicada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Nasceu do contexto de pós-guerra, em que era fundamental garantir que as atrocidades cometidas não se repetiriam e o respeito pela dignidade da pessoa humana seria assegurado⁷².

De acordo com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT)⁷³, um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, quer esteja consignado num instrumento único, quer em dois ou mais instrumentos conexos, e qualquer que seja a sua denominação particular, é definido como tratado⁷⁴. Desta feita, tem-se que a CEDH possui natureza jurídica de um tratado internacional, o que implica dizer que a mesma possui caráter obrigatório⁷⁵ para as partes signatárias.

Esse caráter obrigatório implica que as Partes signatárias se vinculam à Convenção e devem cumpri-la de boa-fé, não podendo as normas de caráter interno se opor às disposições do texto internacional⁷⁶. Entretanto, importante ressaltar que essa obrigação de conformidade também está prevista na própria CEDH⁷⁷.

⁷⁰ Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 4 de novembro de 1950, disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>

⁷¹ Considerado o primeiro instrumento internacional geral, de natureza universal, que estabelece direitos reconhecidos a todo ser humano pelo simples fato de ser um, a Declaração Universal de Direitos Humanos é também o texto inspirador dos subseqüentes regulamentos internacionais e internos sobre direitos humanos, como a própria Convenção, que lhe faz referências explícitas no seu preâmbulo.

⁷² Maria Luísa Duarte, *União Europeia e Direitos Fundamentais: no espaço da internormatividade*, Lisboa: AAFDL, 2006, pág.101.

⁷³ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de maio de 1969, disponível em: <https://treaties.un.org/doc/Treaties/1980/01/19800127%2000-52%20AM/Ch_XXIII_01.pdf>.

⁷⁴ Cf. artigo 2º (1) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

⁷⁵ Cf. artigo 26º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que traz a regra do “*pacta sunt servanda*”.

⁷⁶ Cf. artigo 27º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

⁷⁷ Artigo 1º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 4 de novembro de 1950: Obrigação de respeitar os direitos do homem. “As Altas Partes Contratantes reconhecem a qualquer pessoa

Isso significa que a CEDH não está sujeita à reciprocidade, ou seja, os Estados não se vinculam com o intuito de defender interesses nacionais, mas sim com o objetivo de garantir coletivamente, para todas as pessoas que estão sob sua jurisdição, os direitos ali estabelecidos⁷⁸. Neste sentido, Sir Nicholas BRATZA, antigo presidente do Tribunal, assim descreve a Convenção: “It is not an ordinary treaty. It is not an aspirational instrument. It sets out rights and freedoms that are binding on the Contracting Parties”⁷⁹.

2.4.2. Conteúdo e estrutura

A CEDH é composta por um preâmbulo e 59 artigos, sendo ainda completada e alterada por dezesseis protocolos.

O preâmbulo estabelece os motivos pelos quais a adoção do texto internacional se justifica, deixando claro a ideia da DUDH como fonte inspiradora da CEDH, bem como com a afirmação da persecução de conceitos que são fundamentais e complementares entre si, como direitos humanos, paz, justiça e democracia, com o objetivo de contribuir para a união dos povos europeus, estabelecendo-se, assim, um vínculo entre o respeito pelos direitos humanos e a herança europeia comum dos ideais e tradições políticas, do respeito pela liberdade e a preeminência do direito⁸⁰.

dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos no título I da presente Convenção”.

⁷⁸ Nesse sentido, Josep Casadevall, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudência*, Tirant lo blanch, Valencia, 2012, p.34.

⁷⁹ Discurso proferido na Conferência de Brighton, em 2012, p. 2, disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20120420_Bratza_Brighton_ENG.pdf>.

⁸⁰ Preâmbulo da Convenção Europeia de Direitos Humanos: “Considerando a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948;

Considerando que esta declaração tende a garantir o reconhecimento e a aplicação universal e eficaz dos direitos nela estabelecidos;

Considerando que o objetivo do Conselho da Europa é alcançar uma união mais estreita entre seus membros e que um dos meios para alcançar esse objetivo é a proteção e o desenvolvimento dos direitos humanos e das liberdades fundamentais;

Reafirmando sua profunda adesão a essas liberdades fundamentais que constituem os próprios fundamentos da justiça e da paz no mundo, e cuja manutenção repousa essencialmente, por um lado, em um regime político verdadeiramente democrático e, por outro, em uma concepção e um respeito comum pelos direitos humanos que invocam;

Resolveu, como governos dos Estados europeus animados pelo mesmo espírito e na posse de uma herança comum de ideais e tradições políticas, de respeito à liberdade e preeminência da

O texto da Convenção, que contém os respectivos artigos, pode ser categorizado em quatro blocos: o primeiro, relativo ao reconhecimento da obrigatoriedade do respeito aos direitos incluídos na CEDH (artigo 1º); o segundo, referente à enumeração dos direitos e liberdades (Título I); o terceiro, relacionado ao TEDH (Título II) e o quarto, relacionado a questões diversas (Título III).

O primeiro bloco, conforme já explanado, refere-se ao reconhecimento, a toda pessoa dependente da jurisdição do Estado Contratante, dos direitos e liberdades definidas no título I da Convenção, ou seja, a força juridicamente vinculativa deste texto.

O segundo bloco, referente à enumeração dos direitos e liberdades, segundo classificação de Josep Casadevall⁸¹, pode ser dividido em três categorias: não derogáveis, direitos mínimos e direitos restritos.

Podemos enquadrar como direitos não derogáveis o direito à vida (art. 2º), a proibição da tortura e de penas ou tratamentos desumanos ou degradantes (art. 3º), a proibição da escravatura e servidão (art. 4º, parágrafo 1) e obrigação de respeitar o princípio da legalidade penal (art. 7º), que são assim classificados em decorrência do mandamento do artigo 15º, parágrafo 2 da própria CEDH, que mantém esse status inclusive na declaração de estado de emergência. Pode ainda ser incluídos nessa categoria a proibição da pena de morte (art. 3º do Protocolo nº 6 à CEDH)⁸².

Como direitos mínimos entrariam a proibição do trabalho forçado (art. 4º, parágrafo 2, com as ressalvas do parágrafo 3), o direito à liberdade e à segurança, que inclui a limitação da prisão preventiva, o direito de ser informado dos motivos da sua prisão e das acusações contra ele, direito de poder receber indenização em caso de prisão ilegal (art. 5º), o direito à proteção judicial eficaz, a um processo equitativo e público que respeite os direitos de defesa perante

lei, tomar as primeiras medidas apropriadas para garantir a garantia coletiva de alguns dos direitos estabelecidos na Declaração Universal”.

⁸¹ Josep Casadevall, op. cit., pp.35-36.

⁸² O Protocolo nº 6 à CEDH, em seu artigo 2º dispunha, no entanto, a possibilidade de um Estado prever na sua legislação a pena de morte por atos cometidos em tempo de guerra ou em perigo iminente de guerra. Tal possibilidade foi eliminada com a entrada em vigor do Protocolo nº 13 à CEDH. Texto oficial do Protocolo nº 6 à CEDH disponível em <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000168007952b>>.

um tribunal independente e imparcial e obtenha uma resolução judicial dentro de um prazo razoável (art. 6º), o direito ao casamento e constituição de família a partir da maioridade (art. 12º), o direito a um recurso efetivo perante uma instância nacional a qualquer pessoa que se considere vítima da violação de alguns dos direitos e liberdades consagrados na Convenção (art. 13º) e o direito de não sofrer nenhum tipo de discriminação no livre exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção (art. 14º).

Por fim, são considerados direitos restritos o direito ao respeito pela vida privada e familiar, incluindo o domicílio e a correspondência (art. 8º), o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião (art. 9º), o direito à liberdade de expressão, que compreende a liberdade de opinião e de receber ou comunicar todo tipo de informação ou ideias (art. 10º) e o direito à liberdade de reunião, associação e sindicalização pacífica (art. 11º), bem como o direito à liberdade de circulação (artigo 2º do Protocolo nº 4 à CEDH) e o direito à defesa no processo de expulsão de estrangeiros (artigo 1º do Protocolo nº 7 à CEDH).

Tais direitos são classificados como restritos porque os artigos que os estabelecem contêm disposições que permitem aos Estados restringir ou adotar medidas que interfiram no livre exercício desses direitos, desde que tais medidas sejam consideradas necessárias em uma sociedade democrática e estejam sujeitas a certas condições de legalidade, previsibilidade, necessidade e proporcionalidade. Essas restrições são, portanto, permitidas, pois visam salvaguardar a segurança nacional, a integridade territorial e a segurança pública, a ordem e prevenção ao crime, proteger a saúde pública ou a moral, os direitos de terceiros, a divulgação de informações confidenciais e, também, garantir a imparcialidade do judiciário.

O terceiro bloco refere-se ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Devido a sua importância, o TEDH será objeto de análise específica em tópico próprio, muito embora seja importante ressaltar que esse organismo possui dois tipos de jurisdição: uma consultiva (art. 48º) e uma contenciosa, sendo este último competente para resolver reclamações interestaduais (art. 33º) e individuais (art. 34º).

O quarto bloco refere-se a disposições diversas relacionadas ao tratado. Dentre outros, destacamos a disposição prevista artigo 53º, que trata da salvaguarda dos direitos humanos reconhecidos por outra via.

Esse artigo possui grande importância, vez que reconhece e reafirma a diversidade e independência das ordens constitucionais dos Estados membros ao aduzir que nenhuma das disposições da Convenção será interpretada no sentido de limitar ou prejudicar os direitos do homem e as liberdades fundamentais que tiverem sido reconhecidos de acordo com as leis de qualquer Alta Parte Contratante ou de qualquer outro tratado internacional em que aquela seja parte. Assim, a disposição salvaguarda os interesses nacionais ao conceder aos Estados membros o direito de invocar tais interesses contra os órgãos da CEDH, enquanto, ao mesmo tempo, permite que esses órgãos, em particular, o TEDH, interprete as disposições da CEDH de maneira proporcional aos interesses constitucionais nacionais, salvaguardando um padrão mínimo de proteção da CEDH⁸³.

Finalmente, em relação aos Protocolos, é importante destacar que sua natureza jurídica é de tratado internacional. Isso significa que, embora sejam documentos acessórios à CEDH, eles não deixam de ser textos internacionais autênticos que precisam ser ratificados pelos Estados para produzir efeitos contra eles. Eles podem ser divididos em normativos e orgânicos. Os normativos implicam uma extensão de direitos, enquanto que os orgânicos passam a se referir a questões de natureza funcional e organizacional⁸⁴.

Das diversas mudanças ocorridas na Convenção proporcionadas por seus Protocolos, se destacam, no âmbito da consagração de novos direitos suscetíveis de proteção, as relativas à abolição da pena de morte (Protocolo nº 6 à CEDH) e à abolição da pena de morte em quaisquer circunstâncias (Protocolo nº 13 à CEDH), bem como à interdição geral de discriminação (Protocolo nº 12 à CEDH).

No âmbito funcional e organizacional, destacam-se o Protocolo nº 11, que em virtude de um complexo e pouco operacional sistema de controle do Tribunal

⁸³ Nesse sentido, Birgit Peters, *op. cit.*, pp. 9-10.

⁸⁴ Nesse sentido, cf. Josep Casadevall, *op. cit.*, pp.36-39.

– baseado na tríade Comissão, Tribunal e Comité de Ministros –, introduziu “uma profunda modificação na estrutura de controlo da CEDH”⁸⁵, o Protocolo nº 14, que alterou o sistema instituído perante o TEDH⁸⁶ e o Protocolo nº 16, que estendeu a competência consultiva do TEDH. Este último, dada a sua importância e recente implementação, foi objeto de análise mais aprofundada no tópico 2.6.

2.5. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos é um tribunal internacional sediado na cidade de Estrasburgo, França, e se configura como um órgão permanente criado para garantir que as Altas Partes Contratantes respeitem os direitos e garantias estabelecidos na Convenção Europeia de Direitos Humanos e seus Protocolos⁸⁷. O Tribunal é composto por 47 juízes, valor este que corresponde ao número de Estados membros do Conselho da Europa que ratificaram a Convenção⁸⁸.

2.5.1. Competência

Nos termos do artigo 32º da Convenção, a competência do Tribunal compreende todos os assuntos relacionados à interpretação e à aplicação da

⁸⁵ Irineu Cabral Barreto, “O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, in AA.VV., J. d. Dias, I. C. Barreto, & E. P. Ferreira (Edits.), *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, vol. 1, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 107. O mesmo autor ressalta ainda que “Esta reforma visava reestruturar o sistema e instituir um mecanismo de controlo baseado num único órgão que pudesse funcionar de maneira a responder, de modo satisfatório, a custos razoáveis e com redução da duração do processo, às necessidades das pessoas sob a jurisdição dos Estados membros e capaz de manter, no futuro, a autoridade e a qualidade da sua jurisprudência”. (Irineu Cabral Barreto, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 5ª ed. Revista e Atualizada, Leya, 2015, pp. 29-30). Para mais desenvolvimentos, vide também Ana Maria Guerra Martins, *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, 5.ª reimpr., Almedina, 2016, 256 e s.

⁸⁶ O Protocolo nº 14, por sua vez, introduziu uma nova alteração no processo perante o Tribunal, acrescentando um novo critério de admissibilidade, com o intuito de manter e reforçar a eficácia a logo prazo do sistema de controle instituído, bem como possibilitar uma resposta para o aumento contínuo de queixas e consequente aumento do volume de trabalho do TEDH. (Nesse sentido, Irineu Cabral Barreto, *A Convenção...*, op. cit., p. 31).

⁸⁷ Ver artigo 19º da Convenção.

⁸⁸ Ver artigo 20º da Convenção.

CEDH e seus protocolos que lhe são submetidos, o que implica dizer que o Tribunal não pode aceitar casos por sua própria iniciativa. Desse modo, o TEDH é competente para ouvir alegações de violações da Convenção e o faz ao receber solicitações, seja de origem consultiva, em virtude de um pedido de um parecer consultivo⁸⁹, seja de origem contenciosa.

Com relação à competência contenciosa, a Convenção faz distinção entre dois tipos de solicitação, vale dizer, uma em virtude de petições individuais e outra em virtude de assuntos interestaduais. As petições individuais podem ser apresentadas por qualquer pessoa, grupo de pessoas ou ONGs que se considere vítima de violação por qualquer Parte Contratante dos direitos contidos na Convenção ou nos seus protocolos⁹⁰, enquanto que as queixas interestaduais são aquelas interpostas por um Estado contra outro⁹¹.

Quando conclui que um Estado membro violou um ou mais desses direitos e garantias, o Tribunal emite uma sentença que considera uma violação. Outrossim, seus são julgamentos vinculativos, o que significa que os países em questão têm a obrigação de cumpri-los.

2.5.2. Admissão de petições individuais

Os requisitos de admissão de qualquer queixa contra uma Alta Parte Contratante da CEDH, perante o TEDH, estão estabelecidos no artigo 35º da Convenção. Assim, as queixas devem atender a certos requisitos para serem declaradas admissíveis pelo Tribunal, caso contrário as queixas não serão sequer examinadas.

Em primeiro lugar, os casos só podem ser levados ao Tribunal após esgotados os todos os recursos internos⁹². Isso quer dizer que os indivíduos que se queixam de violações de seus direitos devem, primeiro, ter levado seu caso aos tribunais do país em questão, até o mais alto nível possível de jurisdição, a

⁸⁹ A competência consultiva será melhor analisada posteriormente no tópico referente ao Protocolo nº 16 à Convenção.

⁹⁰ Ver artigo 34º da Convenção.

⁹¹ Ver artigo 33º da Convenção.

⁹² Ver artigo 35º (1) da Convenção.

fim de que o próprio Estado tenha primeiro a oportunidade de reparar a suposta violação em nível nacional.

Dessa forma, o sistema contribui para que os tribunais nacionais se encarreguem de garantir, *prima face*, a proteção dos direitos fundamentais reconhecidos na CEDH, conferindo ao TEDH um papel extraordinário e subsidiário de proteção⁹³.

Os pedidos também devem ser apresentados ao Tribunal dentro de seis meses após a última decisão judicial do caso, que geralmente será uma sentença do mais alto tribunal do país em questão⁹⁴.

A petição individual não pode ser anônima ou essencialmente idêntica a uma petição anteriormente examinada pelo Tribunal⁹⁵. Outrossim, as alegações de devem dizer respeito a um ou mais dos direitos definidos na Convenção ou em seus protocolos, uma vez que o Tribunal não pode examinar reclamações relativas a violações de outros direitos⁹⁶.

Por fim, o requerente deve ser, pessoalmente e diretamente, vítima de uma violação da Convenção e deve ter sofrido uma desvantagem significativa⁹⁷, bem como os pedidos só podem ser apresentados contra um ou mais Estados que ratificaram a Convenção, e não contra Estados terceiros ou indivíduos⁹⁸.

2.5.3. Natureza jurídica e execução das sentenças

⁹³ É nesse espírito que o Protocolo nº 15 à CEDH (ao entrar em vigor) implementará, através de seu artigo 1º, uma adição ao preâmbulo da Convenção, a saber: “No final do preâmbulo da Convenção, é aditado um novo considerando, com a seguinte redação: ‘Afirmando que as Altas Partes Contratantes, de acordo com o princípio da subsidiariedade, têm a responsabilidade primária de garantir os direitos e liberdades definidos nesta Convenção e nos Protocolos a ela estabelecidos e que, ao fazê-lo, desfrutam de uma margem de apreciação, sujeitos à jurisdição de supervisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem instituído pela presente Convenção,’”.
Texto oficial disponível em:
<https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_ENG.pdf>.

⁹⁴ O Protocolo nº 15 que altera a Convenção introduz uma modificação no artigo 35º, parágrafo 1, ao reduzir de seis para quatro meses o prazo dentro do qual uma solicitação pode ser feita ao Tribunal após a data de uma decisão nacional final. O Protocolo nº 15 entrará em vigor assim que todos os Estados Partes da Convenção a assinarem e ratificarem.

⁹⁵ Ver artigo 35º (2) da Convenção.

⁹⁶ Ver artigo 35º (3) a, da Convenção.

⁹⁷ Ver artigo 35º (3) b, da Convenção.

⁹⁸ Ver artigo 34º da Convenção.

2.5.3.1. Natureza jurídica das sentenças

A fim de melhor compreender o estudo sobre a execução das sentenças do Tribunal, necessário se faz analisar a natureza jurídica das mesmas.

Assim, tendo em conta que os julgamentos do TEDH se limitam a declarar se uma Alta Parte Contratante violou ou não disposições da Convenção, conclui-se que suas sentenças têm natureza declarativa. Da mesma forma, segundo extrai-se da leitura dos artigos 44º e 46º, parágrafo 1 da CEDH, elas também são vinculativas e geram o efeito de coisa julgada entre as partes, o que pressupõe que o Estado demandado deverá cumpri-lo fielmente, bem como efeito de coisa interpretada.

Dessa forma, quando o TEDH declara que houve uma violação da Convenção, o Estado demandado tem o dever de remediá-lo, vale dizer, encerrar a violação, caso ainda esteja gerando efeitos, restaurar a vítima (quando possível) ao seu *status quo*, compensá-la pelos danos sofridos e impedir a repetição da infração convencional⁹⁹, sendo esta uma obrigação de resultado¹⁰⁰.

O artigo 41º da CEDH determina ainda que, caso o direito interno permita sanar apenas imperfeitamente as consequências da violação, o Tribunal atribuirá uma reparação equitativa, caso seja necessário. Essa reparação pode ser entendida como uma quantia em dinheiro, referente a danos morais e/ou materiais, bem como uma compensação econômica pelas despesas e custas processuais, como também pode ser entendida como a própria decisão que confirma a violação¹⁰¹.

De igual modo, os julgamentos do TEDH têm efeito de coisa interpretada, vale dizer, é resultado da atribuição ao Tribunal da função interpretativa autêntica e definitiva da CEDH. Assim, quando o TEDH proferir uma sentença, a

⁹⁹ Nesse sentido, Irineu Cabral Barreto, op. cit., p.

¹⁰⁰ Nesse sentido, cf. Lize Glas, op. cit., p. 5.

¹⁰¹ Nesse sentido, Barreto assevera que o Tribunal irá levar em consideração as circunstâncias do caso concreto ao atribuir uma reparação equitativa, ao passo que pode entender que o simples constar da violação constitui em si uma reparação razoável suficiente para o prejuízo sofrido, não havendo lugar para indenizações pecuniárias, bem como pode considerar atribuir um valor menor ao dano realmente sofrido e despesas expostas, ou mesmo não atribuir qualquer indenização. (Irineu Cabral Barreto, op. cit., p. 623)

interpretação do direito concreto nela prevista será aplicável, em princípio, a todas as situações semelhantes, onde quer que ocorram, tendo, portanto, efeito *erga omnes*¹⁰². Busca-se, com isso, alcançar uma verdadeira ordem pública europeia, com uma harmonização na interpretação dos direitos.

2.5.3.2. Execução das sentenças

Se o TEDH, por meio de suas sentenças, é o responsável pela aplicação e interpretação dos direitos reconhecidos na CEDH e em seus protocolos, o Comitê de Ministros, por sua vez, é o principal órgão responsável pela garantia da execução das mesmas. Diz-se principal pois, muito embora o artigo 46º da CEDH determine o Comitê como garantidor do cumprimento da execução das sentenças definitivas do Tribunal, também incorpora este último a essa função¹⁰³.

Conforme já explanado, o fato de as sentenças do Tribunal terem natureza declarativa, não executiva e não terem eficácia direta não impede que as mesmas permaneçam vinculativas para o Estado condenado, de forma que

¹⁰² A aceitação da autoridade interpretativa pelo TEDH também pode ser vista em sua interpretação autônoma de certos termos da CEDH, uma vez que uma interpretação autônoma é transversalmente aplicável a todos os estados. Consequentemente, espera-se que as autoridades nacionais ajam de acordo com os termos autônomos da CEDH e que apliquem-na conforme interpretada na jurisprudência do Tribunal. Comparativamente, o TEDH pode verificar se um Estado levou suficientemente em conta os princípios de seus julgamentos sobre questões semelhantes, mesmo quando dizem respeito a outros Estados. (Lize Glas, op. cit., p. 7-8).

¹⁰³ Artigo 46º da CEDH. Força vinculativa e execução das sentenças. “1. As Altas Partes Contratantes obrigam-se a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal nos litígios em que forem partes.

2. A sentença definitiva do Tribunal será transmitida ao Comité de Ministros, o qual velará pela sua execução.

3. Sempre que o Comité de Ministros considerar que a supervisão da execução de uma sentença definitiva está a ser entravada por uma dificuldade de interpretação dessa sentença, poderá dar conhecimento ao Tribunal a fim que o mesmo se pronuncie sobre essa questão de interpretação. A decisão de submeter a questão à apreciação do tribunal será tomada por maioria de dois terços dos seus membros titulares.

4. Sempre que o Comité de Ministros considerar que uma Alta Parte Contratante se recusa a respeitar uma sentença definitiva num litígio em que esta seja parte, poderá, após notificação dessa Parte e por decisão tomada por maioria de dois terços dos seus membros titulares, submeter à apreciação do Tribunal a questão sobre o cumprimento, por essa Parte, da sua obrigação em conformidade com o n° 1.

5. Se o Tribunal constatar que houve violação do n° 1, devolverá o assunto ao Comité de Ministros para fins de apreciação das medidas a tomar. Se o Tribunal constatar que não houve violação do n° 1, devolverá o assunto ao Comité de Ministros, o qual decidirá-se-á pela conclusão da sua apreciação”.

aquelas devem ser cumpridas fielmente, o que envolve remediar a situação que deu origem à condenação, prosseguindo, em qualquer caso, com a *restitutio in integrum* da vítima.

Essa restituição é uma obrigação de resultado, pois envolve encerrar a violação, se continuar gerando efeitos, restaurar a vítima à situação original e, quando apropriado, compensá-la pelos danos sofridos, bem como evitar que o ilícito convencional se repita.

Isso quer dizer que o Estado demandado é, em princípio, livre para escolher os meios pelos quais executará uma sentença, desde que os meios sejam compatíveis com as conclusões estabelecidas na sentença do Tribunal. Conseqüentemente, o Estado demandado pode dialogar sobre quais medidas de execução serão adotadas com o Comitê de Ministros, que avalia à luz dos princípios do direito internacional e das informações fornecidas pelo Estado demandado, se este cumpriu de boa-fé com a obrigação de executar uma sentença¹⁰⁴.

Entretanto, o Tribunal pode dar indicações da forma como a decisão deve ser cumprida, o que acontece quando os fatos de uma queixa revelem na Parte Contratante em causa a existência de um problema estrutural ou sistêmico ou outra disfunção semelhante que tenha suscitado ou possa dar origem a queixas semelhantes. O processo obedece contudo a uma tramitação especial e designa-se como acórdão-piloto¹⁰⁵.

Logo, conclui-se que o TEDH tem apenas o poder de julgar, mas não o de fazer cumprir o que foi julgado, visto que não foi estabelecido um mecanismo de execução direta e interna, aprovado em todos os Estados, para que a vítima possa requerer sua execução. Isso implica que vão existir sentenças em que de fato há a condenação de um Estado por violação da Convenção, porém sem um mecanismo de execução direta estabelecido, ficando sua execução a mercê de como em cada Estado é realizado.

Se a *restitutio in integrum* pretende, entre outros, restabelecer a vítima na situação original, é vital que se articule um instrumento jurídico interno que

¹⁰⁴ Nesse sentido, Lize Glas, op. cit., p. 5.

¹⁰⁵ Para mais detalhes, cf. artigo 61º e seguintes do Regulamento do TEDH e 1 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf>.

reforce a capacidade interna para executar as sentenças do Tribunal – através de ações coordenadas de todos os atores nacionais envolvidos e com o apoio necessário ao mais alto nível político – e que permita à vítima solicitar a revisão do objeto de julgamento da proteção europeia em caso de não cumprimento pelo Estado condenado.

A fim de corrigir esse cenário, o Comitê de Ministros adotou (dentre outras) a Recomendação CM/ Rec (2008) 2, sobre a capacidade interna eficiente para a rápida execução de sentenças do Tribunal Europeu de Direitos Humanos¹⁰⁶. Esse documento faz as seguintes recomendações:

Designar um coordenador da execução das sentenças em nível nacional com poderes e autoridade necessários para adquirir informações relevantes, estabelecer contato com os responsáveis em nível nacional pela decisão das medidas necessárias para executar a sentença e, se necessário, adotar ou iniciar medidas para acelerar o processo de execução; assegurar a existência de mecanismos apropriados para o diálogo efetivo e a transmissão de informações relevantes entre o coordenador e o Comitê de Ministros; tomar as medidas necessárias para garantir que todas as sentenças a serem executadas, bem como todas as decisões e resoluções relevantes do Comitê de Ministros relacionadas a essas sentenças, sejam devida e rapidamente divulgadas; identificar o mais cedo possível as medidas que possam ser necessárias para garantir uma execução rápida; tomar as medidas necessárias para garantir que os atores relevantes no processo de execução estejam suficientemente familiarizados com a jurisprudência do Tribunal, bem como com as recomendações e práticas do Comitê de Ministros; conforme adequado, manter seus parlamentos informados da situação relativa à execução das sentenças e das medidas tomadas a esse respeito; sempre que exigido por um problema persistente significativo no processo de execução, garantir que todas as ações corretivas necessárias sejam tomadas em alto nível, políticas se necessário¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Recomendação CM/Rec (2008) 2 do Comitê de Ministros aos Estados membros sobre capacidade interna eficiente para a rápida execução de sentenças do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, aprovado pelo Comitê de Ministros em 6 de fevereiro de 2008 na 1017ª reunião dos Representantes dos Ministros, disponível em: <<https://www.coe.int/en/web/execution/recommendations>>.

¹⁰⁷ Para mais detalhes, conferir a Recomendação CM/Rec (2008) 2 do Comitê de Ministros.

Desta forma, quando o Tribunal emite uma sentença declarando que houve uma violação da Convenção, o mesmo transmite-a ao Comitê de Ministros do Conselho da Europa que confere com o Estado condenado e o departamento responsável pela execução das sentenças como esta será executada e como evitar futuras violações semelhantes da Convenção, sob pena de novas condenações. Isso pode resultar em medidas gerais, especialmente emendas à legislação nacional a fim de alinhá-las com a Convenção, bem como medidas individuais, quando necessário.

O TEDH ocasionalmente circunscreve a liberdade do Estado demandado quanto à escolha dos meios e, assim, até que ponto o Estado pode dialogar com o Comitê de Ministros sobre as medidas de execução necessárias. Geralmente, o TEDH obriga o Estado demandado a pagar uma quantia em dinheiro apenas como satisfação à vítima, sendo esta obrigação incondicional. Excepcionalmente, o TEDH descreve quais outras medidas de execução o Estado demandado deve adotar, sendo que as descrições de medidas individuais são relativamente precisas, enquanto que, para medidas gerais, o TEDH pode propor várias opções e deixar a escolha da medida e a sua aplicação ao critério do Estado em causa. As descrições também variam no sentido de que podem ser uma "indicação" que não aparece nas disposições operacionais ou uma "ordem" que o TEDH repete nas disposições operacionais, sendo que neste último caso, os Estados não são permitidos dialogar sobre a medida de execução descrita¹⁰⁸.

Independentemente de ser um Estado demandado ou não, o Estado deve dialogar de boa-fé e não pode, com base nas leis nacionais, justificar uma falha em seguir o Tribunal. Contudo, os limites do diálogo que se aplicam ao Estado demandado são bastante rígidos, vez que o mesmo tem obrigação de executar uma sentença, encerrando uma violação, reparando a vítima e impedindo novas violações. Logo, o Estado não dialoga sobre o resultado mas sobre os meios de se alcançá-lo. Por outro lado, os demais Estados Partes têm mais espaço para o diálogo, embora devam levar em consideração os julgamentos do Tribunal. Assim, esses Estados não podem simplesmente ignorar Estrasburgo, mas

¹⁰⁸ Nesse sentido, Lize Glas, op. cit., p. 5-6.

também não são obrigados a segui-lo cegamente, ao passo que caso optem por não seguir o Tribunal, a exigência de boa-fé determina motivar essa decisão.

2.6. A institucionalização do diálogo judicial com o Tribunal Europeu de Direitos Humanos – Protocolo nº 16

Tendo sido adotado em 2 de outubro de 2013, na cidade de Estrasburgo, o Protocolo nº 16 à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais permite aos Tribunais dos Estados Membros da Convenção solicitar ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos que emita pareceres consultivos relativos a questões de princípios atinentes à interpretação ou aplicação dos direitos e liberdades garantidos pela Convenção ou nos seus protocolos.

Importante destacar que o referido Protocolo é um acréscimo opcional à Convenção, de forma que se aplica somente às Altas Partes Contratantes que o ratifiquem. Sua entrada em vigor ocorre quando dez Altas Partes Contratantes manifestem seu consentimento em ficarem vinculadas pelo Protocolo, que se dá pela assinatura com ou sem reserva de ratificação, aceitação ou aprovação. Na hipótese de ratificação mediante instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação, exige-se seu depósito junto ao Secretário-Geral do Conselho da Europa¹⁰⁹.

A adoção desse novo procedimento – que faz parte de uma série de reformas em curso do sistema de proteção dos direitos humanos em Estrasburgo¹¹⁰ – tem como objetivo proporcionar um diálogo direto entre o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e as Cortes Constitucionais a nível multinível, a fim de alcançar a tão almejada harmonização das jurisprudências

¹⁰⁹ Ver artigos 7º e 8º do Protocolo nº 16.

¹¹⁰ “A ideia das reformas, iniciadas há mais de uma década, surgiu principalmente da sobrecarga da Corte e, em consequência, do tempo médio de processamento das solicitações, bem como do número significativo de pedidos referentes a violações sistêmicas. Ela também estava relacionada com a adesão planejada da União Europeia à Convenção e a necessidade de criar instrumentos destinados a evitar conflitos entre o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e o Tribunal de Justiça da União Europeia”. (Ada Paprocka and Michał Ziółkowski. Advisory opinions under Protocol N° 16 to the European Convention on Human Rights. *European Constitutional Law Review*, 11, (2015), p. 275-276). Tradução nossa.

dos tribunais, fazendo com que os mesmos atuem de forma mais eficaz e cooperativa, trazendo, assim, maior segurança jurídica para suas decisões¹¹¹.

No entanto, muito embora possua pontos positivos, o Protocolo nº 16 não está isento de críticas e/ou questionamentos¹¹², como será visto nos tópicos seguintes.

2.6.1. Evolução

A ideia de uma competência consultiva ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, através do instrumento do parecer consultivo, não nasceu com a Convenção, muito menos com o Protocolo nº 16. Tal competência foi conferida pela primeira vez em setembro de 1970, com a entrada em vigor do Protocolo nº 2.

O Protocolo nº 2, em seu artigo 1º, previa que o Tribunal poderia, a pedido do Comité de Ministros, emitir pareceres consultivos sobre questões jurídicas relativas à interpretação da Convenção e seus protocolos, não podendo, contudo, incidir sobre questões relativas ao conteúdo ou à extensão dos direitos e liberdades definidos no título I da Convenção e nos protocolos, nem sobre outras questões que, em virtude do recurso previsto pela Convenção, pudessem ser submetidas ao Tribunal ou ao Comité de Ministros. Definia ainda que a decisão de submeter o pedido só podia ser tomada por uma maioria de 2/3 dos membros titulares desse mesmo Comité.

¹¹¹ Nesse sentido, Christos Giannopoulos. Considerations on Protocol N°16: Can the New Advisory Competence of the European Court of Human Rights Breathe New Life into the European Convention on Human Rights? *German Law Journal*, 16(2), (2015), p. 337-338, a saber: “Este novo protocolo visa reforçar a comunicação entre o TEDH e os juízes nacionais através da introdução de um diálogo entre as várias instituições que interpretam a Convenção. Deste modo, a proteção dos direitos da Convenção será reforçada a nível nacional, de acordo com o princípio da subsidiariedade. Além disso, este Protocolo pretende aumentar a eficácia do mecanismo convencional, de modo a garantir a máxima coerência da jurisprudência do TEDH. O novo mecanismo, portanto, aliviará gradualmente o TEDH do dilúvio de petições”.

¹¹² Mesmo antes de entrar em vigor, o Protocolo nº 16 já suscitou controvérsias. Como indaga Paprocka e Ziółkowski, “Por um lado, alega-se *inter alia* que o novo procedimento pode aumentar os já longos atrasos nos trabalhos da Corte. Por outro lado, opiniões consultivas podem se tornar um instrumento útil no diálogo entre a Corte e os tribunais nacionais”. (Ada Paprocka and Michał Ziółkowski, *op. cit.*, 274-275).

Todavia, com a entrada em vigor do Protocolo nº 11 em novembro de 1998, todas as provisões que tinham sido alteradas ou adicionadas à Convenção em decorrência do supramencionado Protocolo nº 2 foram substituídas pelos atuais artigos 47º, 48º e 49º da CEDH¹¹³. Como observado, os artigos 47º, 48º e 49º da Convenção autorizam o Tribunal a emitir pareceres consultivos, com a ressalva de que os mesmos não podem lidar com o conteúdo ou alcance dos direitos ou liberdades garantidas pela Convenção ou com qualquer outra questão que possa ser objeto de qualquer outro processo perante a Corte ou o Comitê de Ministros. Isso significa que os pareceres podem relacionar-se apenas com questões de natureza processual ou institucional, não podendo, contudo, ter impacto sobre o desenvolvimento de padrões de proteção de direitos e liberdades¹¹⁴.

Importante destacar ainda que o parágrafo 3 do art. 47º da Convenção trouxe uma alteração importante acerca do pedido de um parecer consultivo pelo Comitê de Ministros, ao estabelecer o quórum de maioria de votos em contraponto ao quórum anterior de 2/3.

Com o passar dos anos, entretanto, restou identificado um aumento contínuo da carga de trabalho do Tribunal e do Comitê de Ministros, de forma que se fez necessário a realização de modificações de certas disposições da Convenção, a fim de manter e melhorar a eficiência do sistema de controle a longo prazo.

Assim, foi implementado o Protocolo nº 14, que trouxe importantes alterações. Dentre elas, destaca-se a introdução de um novo critério de admissibilidade, com o tratamento de casos repetitivos ou claramente inadmissíveis. Seu objetivo era diminuir a duração dos processos, permitindo que o Tribunal se concentrasse nos casos de maior peso para o desenvolvimento de padrões de proteção dos direitos humanos sob a Convenção¹¹⁵.

¹¹³ Extraí-se dos artigos 48º e 49º que a recusa do Tribunal em emitir um parecer consultivo, caso o objeto do pedido não se enquadre dentro dos limites impostos pelo artigo 47º, deve ser fundamentada e essa decisão será soberana. Caso contrário, o parecer será emitido pelo Tribunal Pleno, conforme mandamento do art. 31º, c), devendo ser fundamentado e posteriormente comunicado ao Comitê de Ministros.

¹¹⁴ Nesse sentido, Ada Paprocka and Michał Ziółkowski, *op. cit.*, 277.

¹¹⁵ Cf. parágrafo 77 do Relatório Explicativo do Protocolo nº 14.

Em termos de obrigações dos Estados-membros da Convenção, a ênfase foi colocada na execução dos julgamentos, especialmente aqueles que revelam problemas sistêmicos, e o princípio da subsidiariedade. De acordo com o Protocolo nº 14, o Comitê de Ministros terá o poder, se decidir por maioria de dois terços, de intentar uma ação perante a Corte, quando um Estado se recusar a cumprir uma sentença. O Comitê de Ministros terá ainda o poder de solicitar ao Tribunal uma interpretação de uma sentença, a fim de auxiliá-lo em sua tarefa de supervisionar a execução das decisões e, particularmente, na determinação de quais medidas podem ser necessárias para o cumprimento a mesma¹¹⁶.

Diante desse novo cenário, observou-se a necessidade da implementação de um diálogo mais institucionalizado entre o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e os tribunais nacionais, a fim de reforçar a interação entre esses tribunais e garantir a aplicação da Convenção em conformidade com o princípio da subsidiariedade¹¹⁷. Para a consecução desse objetivo, foi introduzido o Protocolo nº 16¹¹⁸.

2.6.2. Legitimidade

O Protocolo nº 16 à Convenção estabelece, em seu artigo 1º, que as mais altas instâncias de uma Alta Parte Contratante podem¹¹⁹ solicitar ao Tribunal a emissão de pareceres consultivos sobre questões de princípio relativas à interpretação ou aplicação dos direitos e liberdades definidos na Convenção no decurso de um processo pendente.

Esse preceito estabelece, portanto, que as entidades que possuem legitimidade para solicitar um parecer consultivo são os órgãos jurisdicionais, de forma que somente tribunais podem solicitar um parecer consultivo. Isso significa

¹¹⁶ Ver art. 46º da Convenção.

¹¹⁷ Cf. preâmbulo do Protocolo nº 16.

¹¹⁸ Nas palavras de Ada Paprocka and Michał Ziółkowski, op. cit., 278: “O Protocolo nº 16 amplia assim o alcance das opiniões consultivas e estabelece um novo tipo de decisão relevante para o sistema de proteção dos direitos humanos de Estrasburgo”.

¹¹⁹ Trata-se de uma faculdade, cabendo a estes órgãos jurisdicionais decidir discricionariamente se submetem ou não um pedido. É possível, inclusive, retirar um pedido já feito a qualquer momento. Tal possibilidade, embora não conste expressamente do artigo, está prevista no parágrafo 7 do Relatório Explicativo do Protocolo nº 16.

que as Altas Partes Contratantes não podem indicar outros órgãos, como os administrativos e extrajudiciais, como autorizados a solicitar um parecer consultivo, mesmo que eles apliquem a Convenção.

De igual modo, a aceção de “mais altas instâncias” deve ser entendida como incluindo os tribunais que, embora estejam formalmente sujeitos à corte suprema ou constitucional, são considerados os mais elevados nos casos particulares¹²⁰. Essa concepção, portanto, surge totalmente em consonância com a ideia de que só se deve recorrer ao TEDH após exaustão prévia das vias de recurso interno e, juntamente com a exigência de que uma Alta Parte Contratante especifique quais tribunais podem solicitar um parecer consultivo¹²¹, permite a flexibilidade necessária para acomodar as particularidades dos sistemas judiciais nacionais.

Por outro lado, o procedimento também admite a participação de terceiros na qualidade de *amicus curiae*. O artigo 3.º do Protocolo prevê que o Comissário para os Direitos Humanos do Conselho da Europa e Alta Parte Contratante a que o tribunal requerente se refere têm o direito de apresentar observações escritas e participar nas audiências. Cabe também notar que só a estas entidades é reconhecida legitimidade direta para participarem no procedimento, uma vez que outros sujeitos possivelmente interessados, mormente as outras Altas Partes Contratantes ou as partes do caso pendente ante o tribunal nacional, só poderão intervir no procedimento se o Presidente do Tribunal lhes dirigir um convite para apresentarem comentários por escrito e/ou participarem nas audiências, sempre em nome da boa administração da justiça.

Outra questão importante diz respeito à necessidade de que o órgão jurisdicional que solicita o parecer deva ser uma entidade perante a qual possam

¹²⁰ Nesse sentido, Ada Paprocka / Michał Ziółkowski, op. cit., p. 280: “Em nossa opinião, levando em consideração o objetivo dos pareceres consultivos - assegurar o diálogo no nível das mais altas autoridades judiciais - a noção dos mais altos tribunais deve ser analisada sob duas perspectivas: processual e institucional. Por um lado, os únicos tribunais autorizados a solicitar uma opinião consultiva serão aqueles que finalmente decidirem casos de uma determinada categoria. Por outro lado, devem ser os tribunais cuja posição e competências lhes permitam ter um impacto genuíno na definição dos padrões de direitos humanos num determinado país. Ao avaliar o cumprimento deste critério, deve-se também levar em consideração o critério de decisão final sobre os direitos e liberdades do requerente, na aceção do artigo 35 (1) da Convenção”.

¹²¹ Ver art. 10º do Protocolo nº 16.

surgir questões de princípio relativas à interpretação ou aplicação dos direitos e liberdades definidos na Convenção.

2.6.3. Questões de princípio

Ainda de acordo com o artigo 1º do Protocolo nº 16, um pedido de parecer consultivo deve ser submetido sobre “questões de princípio relativas à interpretação ou aplicação dos direitos e liberdades definidos na Convenção ou nos seus protocolos”¹²².

A noção de interpretação dos direitos e liberdades da Convenção, segundo alguns autores, deve ser entendida sob a perspectiva do resultado do processo interpretativo¹²³, pois o pedido de um parecer consultivo deve ter por objetivo determinar o âmbito dos direitos e liberdades garantidos pela Convenção, seu conteúdo e limitações permissíveis.

A noção de aplicação dos direitos e liberdades da Convenção deve ser entendida como a decisão do Tribunal se um certo direito ou liberdade garantidos pela Convenção é aplicável à categoria específica de circunstâncias factuais identificada pelo órgão jurisdicional nacional¹²⁴. Um pedido de parecer consultivo não pode ter como objetivo transferir o litígio para o Tribunal, uma vez que cabe ao tribunal nacional emitir uma decisão vinculativa sobre as consequências jurídicas dos fatos por ele determinado. Além disso, o parecer do TEDH não pode dizer respeito a uma questão hipotética¹²⁵.

De qualquer sorte, seja sobre a interpretação ou aplicação da Convenção, como o pedido de um parecer consultivo pelos órgãos jurisdicionais só pode fazer referência às disposições contendo direitos e liberdades, tal mecanismo

¹²² Percebe-se que o referido dispositivo aumenta consideravelmente a competência consultiva do Tribunal, se comparado à disposição do artigo 47º (2) da Convenção.

¹²³ Cf. Ada Paprocka / Michał Ziółkowski, op. cit., p. 284.

¹²⁴ É por esse motivo que o tribunal requerente deverá fundamentar seu pedido e fornecer a base legal e factual pertinente do caso pendente, à luz do parágrafo 3 do artigo 1º do Protocolo nº 16.

¹²⁵ Cf. Parágrafo 11 do Relatório Explicativo do Protocolo nº 16. Ver ainda Christos Giannopoulos, op. cit., p. 341.

não pode, portanto, resolver questões processuais e institucionais regulamentadas pela Convenção e seus Protocolos¹²⁶.

No entanto, para se determinar o significado de “questões de princípio”, deve-se observar qual a perspectiva de avaliação, ou seja, se a questão seria significativa para o sistema jurídico nacional, ou para o desenvolvimento do sistema de proteção dos direitos humanos da Convenção.

A favor da perspectiva interna, pode-se assinalar que o procedimento do Protocolo nº 16 foi concebido como uma forma particular de fortalecer a interação entre o Tribunal e as autoridades nacionais, em conformidade com o princípio da subsidiariedade, devendo os pedidos de parecer focar a conformidade das normas substantivas e processuais nacionais com a Convenção, bem como normas de competência aplicáveis no caso particular, desde que não conduzam a uma revisão abstrata das normas. Os pareceres do Tribunal devem ser dados somente quando há um precedente que apresente um problema interpretativo, quando há jurisprudência não coerente nos casos contenciosos, ou quando interesses individuais estão envolvidos¹²⁷.

O Tribunal não deve, portanto, recusar automaticamente os pedidos estritamente relacionados com questões de natureza regional ou nacional ou relativas a problemas jurídicos que possam surgir em apenas um ou poucos sistemas jurídicos, pois os pareceres em tais assuntos podem servir como ferramentas para resolver problemas sistêmicos que contribuem para numerosas violações de direitos e liberdades¹²⁸.

Por um lado, os pareceres consultivos devem facilitar a adjudicação de casos individuais pendentes perante tribunais nacionais e servir como uma ferramenta para resolver problemas nacionais que surgem no processo de implementação dos padrões de proteção exigidos pela Convenção. Por outro

¹²⁶ Neste contexto, pode-se levantar a questão de saber se os tribunais nacionais podem solicitar um parecer consultivo sobre interpretação ou aplicação do artigo 46 (1) da Convenção que regulamenta a execução de sentenças judiciais. Há quem defenda que o referido artigo não formula um direito subjetivo e, portanto, sua interpretação e aplicação não podem ser objeto de um parecer consultivo. No entanto, a execução de um acórdão do Tribunal pode garantir que um direito ou liberdade da Convenção seja respeitado, tornando o parecer admissível. Para mais detalhes, Cf. Ada Paprocka / Michał Ziółkowski, op. cit., pp. 285-286.

¹²⁷ Cf. parágrafo 10 do Relatório Explicativo do Protocolo nº 16. Nesse sentido, ver Christos Giannopoulos, op. cit., p. 339.

¹²⁸ Ver Ada Paprocka / Michał Ziółkowski, op. cit., pp. 287.

lado, o procedimento para pareceres consultivos deve contribuir para o desenvolvimento da jurisprudência e permitir esclarecimentos de questões que causam problemas em vários estados-partes da Convenção. Portanto, o significado da questão levantada pelo parecer consultivo deve ser avaliado a partir de ambas as perspectivas, posto que qualquer delas deve ser suficiente para aceitação do pedido de exame pelo Tribunal Pleno.

2.6.4. Efeitos jurídicos

Nos termos do artigo 5º do Protocolo nº 16, os pareceres consultivos não são vinculativos. Essa disposição tem como finalidade fomentar uma cooperação direta entre o TEDH e os tribunais nacionais no contexto do diálogo judicial, através da implementação de uma autoridade persuasiva e não vinculativa. Nesse sentido, cabe ao tribunal nacional requerente decidir sobre os efeitos do parecer consultivo no procedimento interno¹²⁹.

Por conseguinte, tem-se que tais pareceres consultivos não criam uma obrigação de serem executados pelos órgãos jurisdicionais requerentes, vez que, na acepção do artigo 46º da Convenção, tal somente se aplica às sentenças definitivas do Tribunal. Da mesma forma, os pareceres consultivos apresentam uma semelhança com os pareceres na acepção do artigo 47º da Convenção, vez que também são não vinculativos, têm um significado essencialmente político e obrigam os destinatários apenas a considerar a posição do Tribunal¹³⁰. Deve-se ressaltar, no entanto, que os pareceres consultivos, assim como as sentenças e decisões da Corte, fornecem uma declaração oficial do Tribunal sobre o padrão de proteção dos direitos e liberdades garantidos pela Convenção, de forma que, à luz do artigo 32º (1) em conjunção com o artigo 1º da Convenção, devem ser

¹²⁹ “Desta forma, o novo Protocolo coloca os intérpretes da Convenção em uma relação complementar e não competitiva. O Tribunal emite o seu parecer, que deve ser seguido, porque é do interesse de todos adotar a solução, não porque é obrigatório fazê-lo. Invoca, no entanto, a decisão do juiz nacional de incorporar a opinião do TEDH à sua decisão”. (Christos Giannopoulos, *op. cit.*, p. 342).

¹³⁰ Nesse sentido, Ada Paprocka / Michał Ziółkowski, *op. cit.*, p. 290.

levados em consideração no processo de interpretação da lei pelos tribunais nacionais no âmbito de suas competências¹³¹.

Assim, a nova competência consultiva do TEDH abre o caminho para a colaboração entre os juízes a nível multinível. Dessa forma, o desafio desse novo mecanismo será em relação à capacidade do TEDH para ajudar um tribunal nacional a resolver um problema real a nível nacional sem dar a impressão de que subestima ou marginaliza o ponto de vista nacional.

Note-se que muito embora os pareceres consultivos não tenham qualquer efeito vinculativo para o juiz requerente, isso não significa que não possua efeito algum. Conforme indicado no Relatório Explicativo do Protocolo nº 16, a interpretação da Convenção e seus protocolos em tais pareceres consultivos teria efeito análogo aos elementos interpretativos estabelecidos pelo TEDH em sentenças e decisões, formando, assim, parte da jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo¹³².

É importante destacar que a competência consultiva do TEDH não impede uma aplicação individual nos termos do artigo 34º da Convenção. Vale dizer, na hipótese de uma recusa do juiz nacional em seguir o parecer do TEDH, a parte não satisfeita pode apresentar um pedido individual, a fim de obter um julgamento final e vinculativo. Contudo, caso o pedido seja feito depois de um processo no qual o parecer consultivo foi efetivamente seguido, os elementos do requerimento que se relacionem com as questões abordadas no parecer consultivo deverão ser declarados inadmissíveis ou preclusos¹³³.

Neste contexto, pode-se afirmar-se que a emissão de um parecer consultivo pelo Tribunal produzirá um certo efeito preclusivo, transformando-se em uma espécie de condição adicional *sui generis* de admissibilidade da petição.

¹³¹ Desde logo, há que distinguir entre a interpretação, em geral, de provisões da Convenção – que será vinculativa, já que os tribunais nacionais devem respeitar a interpretação evolutiva da CEDH levada a cabo pelo Tribunal de Estrasburgo, cujas decisões veem reconhecida força interpretativa ou *res interpretata* – e a opinião do Tribunal quanto à adequação e aplicação de dita interpretação aos fatos do caso *sub judice* – e será esta, e só esta, que não produzirá efeitos vinculativos. Cfr. Janneke Gerards, Advisory Opinions, Preliminary Rulings and the New Protocol No. 16 to the ECHR: A Comparative and Critical Appraisal, *Maastricht Journal of European & Comparative Law*, 21 (2014), p. 635.

¹³² Cf. parágrafo 27 do Relatório Explicativo do Protocolo nº 16.

¹³³ Cf. parágrafo 26 do Relatório Explicativo do Protocolo nº 16.

Além disso, os pareceres consultivos passarão a fazer parte do case-law do TEDH, juntamente com os seus acórdãos e decisões, o que significa que o Tribunal os tomará em conta nas suas futuras deliberações.

2.6.5. Benefícios e críticas

Tendo em conta todas as considerações acerca do conteúdo do Protocolo nº 16 à CEDH, pode-se afirmar que este surge como um formidável mecanismo complementar para o sistema da Convenção, capaz de garantir uma melhor eficácia na proteção dos direitos e liberdades fundamentais.

Com a entrada em vigor deste procedimento, espera-se uma redução da carga de trabalho dos os juízes de Estrasburgo e, conseqüentemente, amenizados certos problemas de severa morosidade e reduzida eficácia na efetivação da Convenção.

Isso se deve, principalmente, ao progressivo incremento dos efeitos *erga omnes*¹³⁴ da jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo e da sua função nomofilática, pois a resolução do caso *sub judice* pelas “mais altas jurisdições” em consonância com o parecer emanado pelo TEDH proporcionará uma progressiva harmonização da jurisprudência nacional na matéria, contribuindo para um maior respeito e efetivação dos direitos e liberdades da Convenção e concretização do princípio da subsidiariedade.

Até a entrada em vigor do Protocolo nº 16, o TEDH tem-se destacado pelo exercício da sua função contenciosa, vale dizer, condenando um determinado Estado-parte sempre que entender que uma concreta decisão de um dos seus órgãos jurisdicionais provocou uma autêntica violação de algum direito ou liberdade consagrado na Convenção. Com a introdução desse mecanismo de

¹³⁴ Os pareceres consultivos não visam subjugar a vontade do destinatário, mas sim, enriquecer sua mente. Desta forma, a nova competência consultiva do TEDH é propensa a ter uma autoridade persuasiva não apenas para o juiz nacional que apresentou a questão, mas também para outros tribunais nacionais que possam enfrentar uma situação semelhante, instando os mesmos a considerarem as opiniões do TEDH como soluções para problemas de grande escala a nível nacional, impulsionando o intercâmbio entre as instâncias nacionais e as instâncias do TEDH sobre os temas dos direitos humanos. Desta forma, as opiniões consultivas teriam, a longo prazo, um efeito *erga omnes* e não um valor meramente simbólico. Cf. Christos Giannopoulos, op. cit., pp. 349-350.

diálogo institucionalizado no sistema convencional, o Tribunal de Estrasburgo poderá começar a se dedicar, de forma mais dedicada, a um verdadeiro e frutífero exercício de “*reasoning*”, deixando para os tribunais estaduais, pelo menos numa primeira fase, a complexa e delicada tarefa de “*application*”¹³⁵, o que, sem dúvidas, trará benefícios a longo ao Tribunal.

Da mesma forma, os tribunais nacionais também sairão beneficiados com a entrada em vigor do Protocolo. Ora, com a implementação desse novo procedimento, será possível a resolução, em foro nacional, de um conjunto de dificuldades interpretativas de certas provisões da Convenção. Dessa forma, não só o tribunal nacional poderá decidir o caso concreto em conformidade com a Convenção, como também poderá vir a resolver todos os casos equiparáveis que futuramente surjam no plano interno, proporcionando a efetivação do princípio da subsidiariedade. Outrossim, a decisão de um tribunal nacional em um caso concreto terá sua legitimidade reforçada se respeitar o sentido de um parecer emanado pelo Tribunal de Estrasburgo.

Por fim, resta incontroverso que os pareceres consultivos – ante seu caráter não vinculativo – são meios menos confrontantes que qualquer acórdão, contribuindo para a promoção do diálogo e cooperação entre os tribunais e permitindo que os órgãos jurisdicionais nacionais participem, de forma efetiva, no processo europeu de *decision-making*.

Muito embora sejam notórios os benefícios e vantagens advindos da adoção do Protocolo nº 16 à CEDH, este mecanismo não está isento de críticas e reservas, tanto em relação ao seu conteúdo, quanto aos seus efeitos.

Há quem considere, por exemplo, que a implementação desse novo procedimento, ao invés de reduzir a carga de trabalhos para o Tribunal de Estrasburgo, produzirá justamente o efeito contrário, tendo em vista que muitos dos casos que atualmente abarrotam o Tribunal não resultam propriamente de problemas relacionados com a interpretação e aplicação da Convenção, mas sim de verdadeiros defeitos estruturais, tais como, por exemplo, a demora excessiva dos processos judiciais ou as condições perniciosas de alguns estabelecimentos

¹³⁵ Uma vez que, como visto, não caberá ao Tribunal de Estrasburgo, no âmbito do procedimento consultivo, resolver o caso concreto pendente perante o tribunal peticionário. Essa tarefa caberá ao próprio tribunal nacional, tendo em conta o parecer emanado pelo TEDH.

prisionais. Assim, ao que parece, o número de queixas que chegam diariamente ao Tribunal por causa deste tipo específico de “defeitos” não será reduzido com a entrada em vigor do referido Protocolo¹³⁶.

Nessa perspectiva, argumenta-se também que a previsão do artigo 3º do Protocolo nº 16, que possibilita a participação de terceiros no procedimento como *amicus curiae*, pode significar o arrastamento temporal do processo. Alguns autores preveem ainda que, tendo em conta a quantidade reduzida de pronunciamentos anuais do Tribunal, as novas implementações irão ocasionar um verdadeiro entupimento do Tribunal Pleno. Outrossim, como a obtenção de um parecer consultivo à luz do Protocolo nº 16 não impede o sujeito de exercer o direito de petição individual previsto no artigo 34º da CEDH, o procedimento consultivo também poderá gerar o efeito paradoxal de complicar ainda mais o trabalho do Tribunal de Estrasburgo. Tais circunstâncias poderão conduzir a atrasos tão significativos na tomada de decisão pelo Tribunal que resultarão na violação do direito à tutela jurisdicional efetiva em prazo razoável, previsto e protegido pelo artigo 6º da CEDH¹³⁷.

Outra crítica que comumente se apresenta diz respeito à pressuposição equivocada de que os Estados-membros se empenharão em adotar uma postura positiva e aberta em relação ao Tribunal de Estrasburgo. A realidade demonstra, entretanto, que existem Estados cujas autoridades nacionais adotam posições críticas e céticas relativamente ao TEDH, tornando a ideia de cooperação e parceria inter-judicial uma mera miragem, senão uma utopia, sendo até expectável que, quando chegar o momento, os Estados-membros sequer tomem a iniciativa de assinar e ratificar o Protocolo nº 16¹³⁸.

Há quem critique a disposição do Protocolo de limitar as entidades legitimadas para requerer um parecer consultivo ao TEDH às “mais altas

¹³⁶ Nesse sentido, Janneke Gerards, *Advisory Opinions...*, op. cit., p. 648.

¹³⁷ Devido ao fato de que os recursos humanos são limitados e de Tribunal Pleno examinar, em média, trinta casos por ano, há preocupações sobre a obstrução do mecanismo europeu de proteção dos direitos humanos se os juízes nacionais simultaneamente fizerem vários pedidos de pareceres consultivos. Em quase todos os Estados-membros existe pelo menos um caso pendente que pode ser objeto de um pedido de parecer consultivo, seja porque diz respeito a um problema sistémico ou estrutural a nível nacional, seja porque um acórdão anterior do Tribunal gera controvérsia no direito interno. Esse vasto conjunto de solicitações em potencial provavelmente impedirá o sistema e atrasará a resposta do TEDH. Cf. Christos Giannopoulos, op. cit., p. 343.

¹³⁸ Nesse sentido, Janneke Gerards, *Advisory Opinions...*, op. cit., p. 646.

instâncias de uma Alta Parte Contratante”. Segundo alguns autores, tal solução permitirá aos Estados, desde logo, distorcer a natureza do mecanismo, evitando a indicação, ao abrigo do artigo 10º do Protocolo, de tribunais nacionais de vertente mais “ativista” – vedando-lhes, assim, o acesso ao procedimento consultivo – ou guiando-se exclusivamente por motivações de natureza política no momento de os indicar, invertendo-se, deste modo, a natureza do diálogo que o mecanismo visa promover.

Por fim, há quem questione se o Protocolo nº 16, dado que foi adotado pouco depois do final das complicadas negociações sobre a adesão da União Europeia à CEDH, não constitui um problema do ponto de vista do direito da União Europeia e o seu conteúdo ameaçaria a autonomia do direito da UE e o monopólio do TJUE na interpretação do direito da União Europeia, posto que poderia gerar, do ponto de vista dos órgãos jurisdicionais nacionais, uma espécie de “comércio de foros” entre os tribunais de Luxemburgo e Estrasburgo.

Tais receios, na senda de Johan Callewaert, são infundados já que considera que impor um conjunto de restrições jurídicas vinculativas à aplicação do Protocolo nº 16 pelas “mais altas jurisdições” dos Estados-parte que são, simultaneamente, Estados Membros da UE seria não só desproporcionado, mas também verdadeiramente injustificado. Na verdade, apenas se exige que, uma vez a UE adira à CEDH, ambos os Tribunais não se “atropelem” e venham a ter o cuidado de intervir dentro das suas competências, vale dizer, o TEDH nas questões relativas à Convenção e o TJUE nas questões relativas ao direito da UE. E naqueles casos em que as fronteiras se diluam e não se encontrem suficientemente definidas, apenas se requer a séria cooperação e diálogo entre as duas instâncias jurisdicionais – diálogo esse que deverá basear-se no respeito mútuo já existente. Tal como o autor alerta, não se tratará propriamente de saber “qual das duas Cortes europeias fala primeiro”, mas sim de atentar “no que ela diz”¹³⁹.

3. O Direito à Liberdade de Expressão e o Direito à Vida Privada

¹³⁹ Nesse sentido, conferir Johan Callewaert, Protocol 16 and the autonomy of eu Law: who is threatening whom?, *European Law Blog*, 3 de Outubro de 2014, disponível em <<https://europeanlawblog.eu/2014/10/03/protocol-16-and-the-autonomy-of-eu-law-who-is-threatening-whom/>>, acesso em 12 de outubro de 2019.

3.1. A Liberdade de Expressão lato sensu

A liberdade de expressão é um direito reconhecido em diversos instrumentos internacionais, como o artigo 19º da Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁴⁰, o Artigo 19º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP)¹⁴¹ e o Artigo 5º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação racial (ICERD)¹⁴², dentre outros. A nível do Conselho da Europa, a liberdade de expressão é especificamente protegida pelo artigo 10º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), sendo este documento internacional o objeto de foco do presente estudo.

Como é sabido, a liberdade de expressão possui papel fundamental em qualquer sistema constitucional e democrático, pois além de possuir status constitucional de direito fundamental, desempenha papel especial na proteção de outros direitos protegidos pela Convenção, constituindo-se um fundamento essencial da sociedade para o progresso e desenvolvimento das pessoas, na medida em que “constitui uma das condições prévias para o funcionamento da democracia”¹⁴³.

Entretanto, a liberdade de expressão não é um direito absoluto¹⁴⁴, ao passo que pode sofrer limitações com a finalidade de preservar outros direitos

¹⁴⁰ Artigo 19º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão”.

¹⁴¹ Artigo 19º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP): “1 - Ninguém pode ser inquietado pelas suas opiniões. 2 - Toda e qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão; este direito compreende a liberdade de procurar, receber e expandir informações e ideias de toda a espécie, sem consideração de fronteiras, sob forma oral ou escrita, impressa ou artística, ou por qualquer outro meio à sua escolha”.

¹⁴² Artigo 5º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação racial: “De acordo com as obrigações fundamentais enunciadas no artigo 2.º da presente Convenção, os Estados Partes obrigam-se a proibir e a eliminar a discriminação racial, sob todas as suas formas, e a garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, nomeadamente no gozo dos seguintes direitos: [...] d) Outros direitos civis, nomeadamente: [...] viii) Direito à liberdade de opinião e de expressão;”

¹⁴³ Josep Casadevall, op. cit., pág. 363. Tradução nossa.

¹⁴⁴ Além da Convenção Europeia de Direitos Humanos, outros instrumentos internacionais também reconhecem que liberdade de expressão não é absoluto em todas as suas formas, a exemplo do Artigo 20º (1) e (2) do PIDCP que proíbe qualquer propaganda de guerra e expressões que representariam a defesa do ódio nacional, racial ou religioso que constitui incitação à discriminação, hostilidade ou violência, bem como o artigo 4º do ICERD, que também

fundamentais. Faz-se tal afirmação, pois a referida garantia se funde, muitas vezes, aos direitos da liberdade de pensamento, ideológica, reunião e participação. Outras vezes, seu exercício implica inevitavelmente na colisão com outros, como o direito à honra ou à vida privada, gozando, muitas vezes, de preferência em relação a tais direitos.

O artigo 10º da Convenção está estruturado em dois parágrafos: o primeiro parágrafo que define as liberdades protegidas e o segundo parágrafo que estipula as circunstâncias em que um Estado pode legitimamente interferir no exercício da liberdade de expressão.

3.1.1. Conceito

O conceito de liberdade de expressão pode ser extraído da própria Convenção Europeia a qual, em seu artigo 10º, parágrafo 1, aduz que “Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras”¹⁴⁵.

Portanto, tem-se que a liberdade de expressão contida na Convenção é entendida em seu conceito amplo, vez que engloba não só o direito à opinião (ou liberdade de expressão *stricto sensu*), mas também compreende o direito à liberdade de informação, liberdade de criação artística ou científica, a linguagem simbólica, liberdade de expressão comercial, profissional, liberdade de imprensa, liberdade de criação dos meios de comunicação, ou a chamada liberdade de antena.

proíbe propaganda, a disseminação de ideias baseadas na superioridade ou no ódio racial e no incentivo à discriminação racial e, como tal, solicita aos Estados partes que processem esse comportamento.

¹⁴⁵ “[...] Embora o artigo 10 não faça parte do chamado núcleo duro dos direitos inderrogáveis, a liberdade de expressão tem papel especial na proteção de outros direitos protegidos pela Convenção e, embora às vezes eles possam esbarrar um no outro, constituem um fundamento essencial da sociedade para o progresso e desenvolvimento das pessoas, tendo em vista “a importância crucial da liberdade de expressão, no sentido de que constitui uma das condições prévias para o funcionamento da democracia””. (Josep Casadevall, *op. cit.*, p. 363).

Ademais, a liberdade de expressão é um direito em si mesmo e também um componente de outros direitos protegidos pela Convenção, ao passo que pode entrar em conflito com esses outros direitos. Tal conflito pode surgir quando as autoridades precisarem proteger os interesses ou valores listados no artigo 10º, parágrafo 2 da Convenção, como segurança nacional, saúde pública ou a moral. Quando isso ocorre, o Tribunal encontra um equilíbrio para estabelecer a preeminência de um direito sobre o outro, levando em consideração a importância de cada um deles.

O Tribunal Europeu afirma constantemente em sua jurisprudência que a liberdade de expressão “constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática, uma das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento individual”¹⁴⁶. Assim, a proteção da liberdade de expressão é essencial para o processo político democrático e o desenvolvimento de todo ser humano, sendo que a proteção concedida pelo artigo 10º se estende a qualquer expressão, não obstante seu conteúdo, divulgado por qualquer indivíduo, grupo ou tipo de mídia, salvo àquelas que tratam da disseminação de ideias que promovam o racismo e a ideologia nazista, negação do Holocausto, incitação ao ódio ou discriminação racial¹⁴⁷.

3.1.2. Natureza jurídica

A liberdade de expressão reconhecida no artigo 10 da Convenção possui uma dupla natureza jurídica. Nesse sentido, nas palavras de Rafael Bustos Gisbert:

“A análise da liberdade de expressão em todas as jurisprudências, nacionais e internacionais, se destaca que esse direito não só tutela um bem jurídico individual, vez que sua proteção coadjuva de maneira fundamental à criação das condições necessárias para o fortalecimento da democracia e a garantia do progresso humano. Isso implica que este direito ocupa uma posição singular em todo o

¹⁴⁶ Sentença TEDH de 13 de março de 2018, caso Stern Tauts e Roura Capellera c. Espanha, §30.

¹⁴⁷ A jurisprudência do Tribunal considera que a liberdade de expressão não pode ser usada para levar à destruição dos direitos e liberdades concedidos pela Convenção, conforme mandamento do artigo 17º da CEDH. Nesse sentido, cf. Sentença TEDH de 24 de junho de 2003, caso Garaudy c. França, (decisão).

sistema de direitos fundamentais posto que sua lesão ou restrição injustificada implica não só a limitação do direito fundamental de um ou mais cidadãos, mas também efeitos negativos no sistema democrático”¹⁴⁸.

Assim, o direito à liberdade de expressão possui uma dupla natureza, vale dizer, de direito individual subjetivo e de garantia institucional, status este também reconhecido pelo TEDH desde suas primeiras sentenças a esse respeito, como pode ser observado das Sentenças Handyside c. Reino Unido¹⁴⁹ e Lingens c. Áustria¹⁵⁰.

3.1.3. Conteúdo

Como dito anteriormente, a Convenção atribui um conceito amplo ao direito à liberdade de expressão, vez que este direito engloba diversas manifestações.

Assim sendo, a “expressão” protegida pelo Artigo 10º não se limita a palavras escritas ou faladas, mas também compreende figuras, imagens, ações, patrimônio cultural destinado a expressar uma ideia ou a apresentar informações e até mesmo, em algumas circunstâncias, o vestuário¹⁵¹. Outrossim, muito embora o Tribunal nunca tenha introduzido em sua jurisprudência a noção de “discurso simbólico”, o mesmo protege, sob a égide do artigo 10º, a exibição e

¹⁴⁸ Rafael Bustos Gisbert, “Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática”, in La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos (Coord. Javier García Roca y Pablo Santolaya). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, pág. 475. Tradução nossa.

¹⁴⁹ STEDH de 7 de dezembro de 1976, caso Handyside contra Reino Unido. TEDH 1976, §49: “A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais da sociedade, umas das condições primordiais para seu progresso e para o desenvolvimento humano”.

¹⁵⁰ STEDH de 8 julho de 1986, caso Lingens contra Austria. TEDH 1986, §41: “A esse respeito, o Tribunal recorda que a liberdade de expressão, consagrada pelo par. 1 do artigo 10, é um dos principais fundamentos de uma sociedade democrática e uma das condições mais importantes para seu progresso e desenvolvimento individual”.

¹⁵¹ STEDH de 9 de setembro de 1989, caso Stevens contra Reino Unido, (decisão).

uso de diferentes símbolos, como a estrela vermelha na Hungria ou o lírio da Páscoa na Irlanda do Norte¹⁵².

Além disso, o Artigo 10º não protege apenas a substância das informações e ideias, mas também a forma como são expressadas. Logo, documentos impressos, transmissões de rádio, pinturas, filmes, poesias, romances ou sistemas eletrônicos de informação também são protegidos. A expressão satírica – que é uma forma de expressão artística e comentário social e, devido às suas características inerentes ao exagero e distorção da realidade, visa naturalmente provocar e agitar – também recebeu proteção especial da Corte¹⁵³, visto que qualquer interferência no direito de um artista a essa expressão deve ser examinada com especial cuidado¹⁵⁴.

A liberdade de expressão inclui ainda a liberdade de expressão negativa, vale dizer, o direito de não falar. A Comissão invocou esse tipo de direito em K. contra Áustria, protegendo a recorrente contra a autoincriminação em relação a processos criminais¹⁵⁵.

De acordo com a leitura do parágrafo 1 do artigo 10º da Convenção, percebe-se que a liberdade de expressão engloba três componentes: a liberdade de opinar, a liberdade de transmitir informações e ideias e a liberdade de receber informações e ideias.

3.1.3.1. *Liberdade de Opinião (ou Liberdade de Expressão stricto sensu)*

A liberdade de expressão *stricto sensu*, também conhecida como liberdade de opinião, diz respeito ao direito de expressar e receber livremente os

¹⁵² Dominika Bychawska-Siniarska, Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights - A handbook for legal practitioners, Council of Europe, 2017, p. 17.

¹⁵³ STEDH de 25 de janeiro de 2007, caso Vereinigung Bildender Künstler contra Áustria; STEDH de 14 de março de 2013, caso Eon contra França; STEDH de 6 de outubro de 2009, caso Kuliś e Różycki contra Polónia; STEDH de 20 de outubro de 2009, caso Alves da Silva contra Portugal.

¹⁵⁴ Dominika Bychawska-Siniarska, op. cit., p. 18.

¹⁵⁵ STEDH de 13 de outubro de 1992, caso K. contra Áustria, §§43-45 (relatório da Comissão).

pensamentos, opiniões, ideias ou juízos de valor e constitui-se como condição prévia das outras liberdades garantidas no artigo 10º da convenção.

Destaque-se que o direito a uma opinião goza de uma proteção quase que absoluta, vez que as possíveis restrições estabelecidas no parágrafo 2 são inaplicáveis, no sentido de que os Estados não devem tentar doutrinar seus cidadãos e não devem ter permissão para distinguir entre indivíduos que têm uma opinião ou outra. Além disso, a promoção de informações unilaterais pelo Estado pode constituir um sério e inaceitável obstáculo à liberdade de opinar. Outrossim, os indivíduos também são protegidos contra possíveis consequências negativas nos casos em que determinadas opiniões lhes são atribuídas após expressões públicas anteriores. A liberdade de manter opiniões inclui a "liberdade negativa" de não sermos obrigados a comunicar as próprias opiniões¹⁵⁶.

Ao lado da liberdade de opinião, temos a liberdade de informação, que consiste no direito de emitir e receber ideias e informações verídicas.

3.1.3.2. *Liberdade de transmitir informações e ideias*

A liberdade de transmitir informações e ideias é da maior importância para a vida política e a estrutura democrática de um país, na medida em que, conforme já se manifestou o TEDH, no caso Handyside contra Reino Unido, “a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais da sociedade, umas das condições primordiais para seu progresso e para o desenvolvimento humano”. Nesse sentido, um exercício pleno da liberdade de transmitir informações e ideias permite críticas ao governo, que é o principal indicador de uma sociedade livre e democrática¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Monica Macovei, Freedom of Expression – A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights, 2nd edition, Human rights handbooks, Nº 2, Council of Europe, 2004, p 8.

¹⁵⁷ A liberdade de criticar o governo é reconhecida pelo TEDH, conforme pode ser observado da sentença Lingens contra Áustria, §41, ao aduzir que cabe à imprensa “transmitir informações e ideias sobre questões políticas, assim como em outras áreas de interesse público. A imprensa não apenas tem a tarefa de transmitir essas informações e ideias: o público também tem o direito de recebê-las”.

O TEDH, por sua vez, faz uma diferenciação clara, dentro da liberdade de transmitir informações e ideias, no que concerne a fatos e juízos de valor. Tal diferenciação possui relevância prática, na medida em que o exercício de cada uma dessas vertentes possui tratamento diferenciado, como pode ser observado, a título exemplificativo, da Sentença *Lingens c. Áustria*, em que o Tribunal Europeu afirma “[...] O elemento essencial da liberdade de expressão é a possibilidade de transmitir as opiniões pessoais, as quais se traduzem em juízos de valor e há de ter em conta que estes, diferentemente da afirmação ou de imputação de um fato, não podem ser provados”¹⁵⁸.

Assim, o TEDH entende que quando se exerce a liberdade de expressão, através da emissão de uma ideia, opinião ou juízo de valor, a esta não pode ser exigido prova, sob pena de violação ao artigo 10º da Convenção¹⁵⁹. Todavia, isso não quer dizer que o TEDH admite críticas sem qualquer base fática, pois estas poderiam gerar um evidente abuso de direito em prejuízo de terceiros¹⁶⁰.

Embora as opiniões sejam pontos de vista ou avaliações pessoais de um evento ou situação e não possam ser suscetíveis de se provar, os fatos subjacentes nos quais a opinião se baseia podem ser capazes de se provar. Consequentemente, juntamente com informações ou dados que possam ser verificados, opiniões, críticas ou especulações que não podem ser submetidas à prova da verdade também são protegidas pelo Artigo 10º da CEDH¹⁶¹.

Aliás, o TEDH também aponta que a necessidade de fatos para apoiar um juízo de valor é menos rigorosa quando estes já são conhecidos do público em geral¹⁶². Além disso, os julgamentos de valor, em particular os expressos no campo político, gozam de uma especial proteção como requisito do pluralismo de opiniões, crucial para uma sociedade democrática.

A tarefa de distinguir as declarações de fato de um juízo de valor não é tarefa simples. Muitas vezes, só é possível fazer essa distinção levando-se em

¹⁵⁸ STEDH, caso *Lingens contra Áustria*. TEDH 1986, §46.

¹⁵⁹ STEDH de 24 de fevereiro de 1997, caso *De Haes e Gijssels contra Bélgica*. TEDH 1997, §42: “A materialidade das declarações de fato se podem provar, em contrapartida, os juízos de valor, por não se prestarem a uma demonstração de sua exatidão, é impossível o cumprimento da obrigação de prova correspondente, e vulnera a própria liberdade de opinião, elemento fundamental do direito protegido pelo artigo 10 da Convenção”.

¹⁶⁰ STEDH, caso *De Haes e Gijssels contra Bélgica*. TEDH 1997, §47.

¹⁶¹ Monica Macovei, *op. cit.*, p. 10.

¹⁶² STEDH de 12 julho de 2001, caso *Feldek contra Eslováquia*. TEDH 2001, §86.

conta as circunstâncias do caso concreto e o tom geral das palavras proferidas, entendendo-se que umas afirmações sobre assuntos de interesse público podem constituir, por si só, mais juízos de valor do que declarações de fato¹⁶³.

Nesse contexto, o elemento definitivo para determinar se a liberdade de informação possui ou não proteção legal é se a mesma possui veracidade.

O direito de informar livremente recai sobre fatos, que são suscetíveis de prova, já que eles têm relação direta com o conceito de veracidade. O requisito de veracidade será exigido de qualquer emissor, seja ele um profissional da informação ou não. No entanto, no caso do jornalista, isso faz parte de suas obrigações e deveres profissionais. Assim, para o referido profissional, a informação será veraz se puder provar que o que foi publicado foi resultado de uma atuação diligente, respeitando a boa-fé¹⁶⁴ e da deontologia que regulamenta essa profissão¹⁶⁵. No entanto, para alguém que não seja um profissional da informação, apenas boa-fé será necessária.

Importante destacar que os conceitos de veracidade e verdade não se confundem, posto que uma informação pode ter aparência de verdade, ser veiculada e posteriormente se constatar que era uma mentira. Assim, exigir que toda informação veiculada seja verdade acabaria por silenciar a imprensa¹⁶⁶. É por isso que os jornalistas possuem um estatuto privilegiado na defesa de sua liberdade de expressão (e informação), de forma que se procederem de forma diligente, amparados pela deontologia jornalística e boa-fé, estarão protegidos caso uma informação aparentemente verdadeira se demonstre posteriormente falsa¹⁶⁷.

¹⁶³ STEDH de 22 de dezembro de 2005, caso Paturel contra França. TEDH 2005, §37.

¹⁶⁴ Rafael Bustos Gisbert, op. cit., p. 507 destaca: "A abordagem europeia, ligando a ideia da veracidade diretamente aos deveres e responsabilidades dos jornalistas e, assim, ao princípio da boa-fé, permite extrair consequências interessantes para resolver os possíveis conflitos. Assim, uma informação obtida de boa-fé goza de uma forte presunção de proteção. Porém, se se identificar má-fé, tal presunção se operara de forma totalmente oposta. Isso tem permitido que um dos fatores mais importantes para concluir pela lesão aos direitos a intimidade é o uso de instrumentos sub-reptícios para capturar a imagem ou a existência de situações de assédio jornalístico a pessoas com notoriedade pública". Tradução nossa.

¹⁶⁵ STEDH de 25 de setembro de 2002, caso Colombani e outros contra França, §65.

¹⁶⁶ Nesse sentido, STEDH de 28 de setembro de 1999, caso Dalban contra Romênia, §49: "Seria inaceitável que um jornalista fosse impedido de expressar juízos de valor críticos, a menos que ele ou ela pudesse provar sua verdade".

¹⁶⁷ É por isso que o Tribunal, mesmo em relação a fatos, deixa um espaço para erros da mídia em defesa da boa-fé, como pode ser observado do caso Dalban contra Romênia, §50: "No presente caso, o Tribunal, como a Comissão, observa que não há provas de que a descrição dos

Entretanto, caso seja apurada a falsidade da informação e, mesmo assim, continue a divulgá-la como verdadeira, não haverá proteção por ausência da boa-fé profissional. Tão pouco se protege a conduta de mostrar meia verdade, ocultando outras partes da informação, provocando-se assim, uma percepção equivocada da realidade pela sociedade¹⁶⁸.

Assim, para se averiguar a veracidade da informação, não basta se ater somente a dados objetivos, como os fatos relatados, mas também aos aspectos subjetivos, como a forma de proceder do informante para adquirir a informação.

3.1.3.3. *Liberdade de receber informações e ideias*

Por outro lado, a liberdade de receber informações engloba o direito de coletar informações através de todas as fontes legais possíveis¹⁶⁹, muito embora tal abrangência não tenha sido desde logo aceita pelo TEDH, que o relacionava ao artigo 8º da CEDH¹⁷⁰.

Entretanto, o Tribunal reavaliou sua posição, interpretando a liberdade de receber informações mais amplamente. No caso de *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung contra Áustria*, o Tribunal avançou para uma interpretação mais ampla da noção de liberdade de receber informações, reconhecendo o direito de acesso à informação, contrastado com o

fatos contida nos artigos fosse totalmente falsa e que tivesse como objetivo alimentar uma campanha de difamação(...)”. Nesse sentido, Monica Macovei, op. cit., p. 10.

¹⁶⁸ STEDH de 14 de dezembro 2006, caso *Shabanov e Tren contra Rússia*, §39: “A finalidade das disposições legais sobre difamação é a proteção das pessoas contra falsidades capazes de manchar sua reputação. Uma falsidade pode ser propagada afirmando fatos incertos, mas também evitando fatos verdadeiros que, se tivessem sido divulgados, teriam alterado significativamente a percepção da questão. Os demandantes neste caso foram responsáveis por não ter informado os leitores da formação em leis da Sra. P. Portanto, o Tribunal considera que a interferência estava “prevista em lei”.

¹⁶⁹ De acordo com o TEDH, a liberdade de receber informações inclui o direito de coletar informações e de buscar informações através de todas as fontes legais possíveis, vez que o público tem o direito de receber informações de interesse geral e que devem ser fornecidas razões particularmente fortes para qualquer medida que limite o acesso à informação que o público pode receber. Nesse sentido, STEDH de 8 de novembro de 2016, caso *Magyar Helsinki Bizottság contra Hungria*, §§157-180.

¹⁷⁰ No caso *Leander contra Suécia*, STEDH de 26 de março de 1987, o requerente solicitou informações confidenciais em arquivos oficiais pertencentes ao governo. Ele acreditava que lhe foi negado um emprego devido à informação contida nos respectivos arquivos e queria contestar essas informações. O Tribunal decidiu que o requerente não gozava de proteção nos termos do artigo 10º da CEDH.

entendimento anterior, reconhecendo que uma recusa de acesso aos documentos mantidos pelas autoridades constituiu uma ingerência nos direitos dos requerentes nos termos do artigo 10º da CEDH¹⁷¹.

No caso Roşiiianu contra Romênia, o Tribunal entendeu que as autoridades romenas haviam violado o artigo 10º da CEDH ao recusar o acesso aos documentos de natureza pública que o recorrente havia solicitado. Reiterou que, tendo em vista o interesse protegido pelo artigo 10º, a lei não pode permitir restrições arbitrárias que possam se tornar uma forma de censura indireta, caso as autoridades criem obstáculos à coleta de informações. Dado que a intenção do jornalista era comunicar as informações em questão ao público e, assim, contribuir para o debate público sobre boa governança pública, seu direito de transmitir informações havia sido claramente prejudicado, ao passo que o Tribunal constatou que não houve uma execução adequada das decisões judiciais em questão, permitindo que o jornalista tivesse acesso aos documentos solicitados¹⁷².

Importante ressaltar ainda que embora as notícias políticas e sociais possam ser as informações mais importantes protegidas pelo Artigo 10º, a liberdade de receber informações não se estende apenas a relatos de eventos de interesse público, mas também abrange expressões culturais e entretenimento¹⁷³.

Da mesma forma, o direito a receber informações, conquanto esteja relacionada à transmissão de informações ao público através da mídia, também abrange o direito a ser adequadamente informado, principalmente em relação a questões de interesse público.

3.1.4. Limites à Liberdade de Expressão

¹⁷¹ STEDH de 28 Novembro de 2013, caso Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung contra Áustria, §41. Ver ainda STEDH de 14 Abril de 2009, caso Társaság a Szabadságjogokért contra Hungria, §35.

¹⁷² STEDH de 24 de junho de 2014, caso Roşiiianu contra Romênia.

¹⁷³ STEDH de 16 de dezembro de 2008, caso Khurshid Mustafa e Tarzibachi contra Suécia, §44.

O artigo 10º, parágrafo 2 da Convenção reconhece explicitamente que o exercício da liberdade de expressão implica deveres e responsabilidades e pode estar sujeita a várias limitações. De acordo com esta disposição, “O exercício destas liberdades [...] pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do judiciário”.

A ideia de que o exercício da liberdade de expressão leva consigo “deveres e responsabilidades” não foi interpretado como uma circunstância separada, limitando automaticamente a liberdade de expressão de indivíduos pertencentes a determinadas categorias profissionais que podem levar consigo deveres e responsabilidades. Os julgamentos do Tribunal refletem várias visões sobre os deveres e responsabilidades de alguns funcionários públicos no exercício de sua liberdade de expressão¹⁷⁴.

Por exemplo, em *Engel e Outros contra Países Baixos*, a proibição da publicação e distribuição por soldados de um documento que criticava certos oficiais seniores foi entendido pelo Tribunal como uma interferência justificada na liberdade de expressão¹⁷⁵. Já em *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs e Gubi contra Áustria*, em que as autoridades proibiram a distribuição aos militares de um periódico privado crítico da administração militar, o Tribunal mudou de opinião e emitiu uma decisão contrária. O governo austríaco argumentou que o periódico dos candidatos ameaçava o sistema de defesa do país e a eficácia do exército, porém o Tribunal não concordou com as observações do governo e sustentou: “[...] É certo que a maioria das questões

¹⁷⁴ Dominika Bychawska-Siniarska, op. cit., p. 19.

¹⁷⁵ STEDH de 8 de junho de 1976, caso *Engel e Outros contra Holanda*, §101: “O Tribunal observa que os recorrentes contribuíram, no momento em que a atmosfera no quartel de Ermelo estava um pouco tensa, para a publicação e distribuição de uma redação cujos extratos relevantes foram reproduzidos acima (parágrafos 43 e 51 acima). Nessas circunstâncias, o Supremo Tribunal Militar pode ter tido razões bem fundamentadas para considerar que havia tentado minar a disciplina militar e que era necessário que a prevenção de desordem impunha a penalidade infligida. Não havia, portanto, questão de privá-los de sua liberdade de expressão, mas apenas de punir o exercício abusivo dessa liberdade da parte deles. Por conseguinte, não parece que a sua decisão tenha violado o artigo 10º, par. 2 (art. 10-2) ”.

apresenta queixas, apresenta propostas de reformas ou incentiva os leitores a instaurar processos de reclamações ou apelações legais. No entanto, apesar de seu teor frequentemente polêmico, não parece que eles ultrapassaram os limites do que é permitido no contexto de uma mera discussão de ideias, que deve ser tolerada no exército de um Estado democrático, assim como na sociedade cujo tal exército serve”¹⁷⁶.

Por sua vez, os deveres e responsabilidades dos juízes foram considerados pelo Tribunal no caso Wille contra Liechtenstein, onde o requerente, um juiz de alto escalão, recebeu uma carta do Príncipe do Liechtenstein criticando a declaração do requerente durante uma palestra acadêmica sobre uma questão constitucional e anunciando a sua intenção de não o nomear para um posto público na sequência dessa declaração. O Tribunal observou que, muito embora a situação pudesse exigir uma restrição no exercício da liberdade de expressão¹⁷⁷, concluiu que, embora a questão constitucional levantada pelo requerente tivesse tido implicações políticas, esse elemento por si só não deveria ter impedido o requerente de discutir o assunto, de forma que tal ingerência implicou em uma violação da Convenção¹⁷⁸.

Dessa forma, pode-se chegar à conclusão de que quaisquer leis ou outros regulamentos nacionais que imponham restrições de lealdade ou confidencialidade absolutas e ilimitadas a categorias específicas de funcionários públicos violariam o Artigo 10º da Convenção. Elas seriam permitidas, somente, quando não possuírem caráter geral e, ainda, estando limitadas a categorias específicas de informações cujo sigilo deva ser examinado periodicamente, a categorias específicas de funcionários públicos ou apenas a alguns indivíduos pertencentes a essas categorias, desde que temporários, de forma que mesmo que o Estado justifique tais restrições sob o argumento de defender a “segurança nacional”, este deve ser definido estrita e restritamente, devendo ser provada a

¹⁷⁶ STEDH de 19 de dezembro de 1994, caso Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs e Gubi contra Áustria, §38.

¹⁷⁷ STEDH de 28 de outubro de 1999, caso Wille contra Liechtenstein, §64: “[...] Como o requerente era um juiz de alto escalão na época, o Tribunal deve ter em mente que, sempre que estiver em causa o direito à liberdade de expressão das pessoas em tal posição, os “deveres e responsabilidades” mencionados no artigo 10 § 2 assumem um significado especial, uma vez que é de se esperar que os funcionários públicos que atuam no judiciário demonstrem restrição no exercício de sua liberdade de expressão em todos os casos em que é provável que a autoridade e a imparcialidade do judiciário sejam questionadas”.

¹⁷⁸ Ibid., §§67-70.

existência do perigo real à segurança nacional, bem como deve ser levado em consideração o interesse do público em ter acesso a algumas informações, sob pena de tais limitações à liberdade de expressão ganharem uma natureza absoluta, restando, assim, inconsistentes com o artigo 10º, parágrafo 2 da Convenção¹⁷⁹.

Geralmente, as exceções ao princípio da liberdade de expressão fornecidas pelo direito interno visam proteger a ordem pública, os direitos fundamentais e a dignidade humana de terceiros, de forma que interferências injustificadas são sancionadas por meio de leis civis ou criminais que regulam os direitos e responsabilidades daqueles que exercem o direito à liberdade de expressão¹⁸⁰. Nesse diapasão, quaisquer restrições à liberdade de expressão devem ser interpretadas estritamente, devendo somente ser aplicadas a um exercício particular dessa liberdade, de forma que o conteúdo do direito à liberdade de expressão seja conservado, pois uma limitação do conteúdo do direito equivale à sua destruição¹⁸¹⁻¹⁸².

Como é sabido, o sistema da Convenção tem como objetivo principal fazer com que os tribunais nacionais apliquem a Convenção conforme desenvolvido pela jurisprudência da Corte, sendo aqueles os primeiros e mais importantes instâncias a garantir o livre exercício da liberdade de expressão e que eventuais restrições sigam os requisitos estabelecidos no parágrafo 2, do artigo 10º da

¹⁷⁹ Dominika Bychawska-Siniarska, op. cit., pp. 21-22.

¹⁸⁰ Na Alemanha, a Lei Básica assevera que, em princípio, a liberdade de expressão só pode ser limitada com base em "leis gerais" (Cf. artigo 5º (2) da Lei Básica alemã). Uma lei que restringe as opiniões é considerada "legislação especial" inadmissível se for direcionada apenas contra certas opiniões e não redigida de maneira suficientemente aberta (Cf. artigo 19º da Lei Básica alemã). Na Espanha, a Lei 7/2010 sobre Comunicação Audiovisual Geral garante o direito a uma comunicação audiovisual pluralista e prevê suas limitações, pois essa comunicação nunca pode incitar ao ódio ou discriminação com base no gênero ou em qualquer outra circunstância pessoal ou social e deve ser respeitador da dignidade humana e dos valores constitucionais, com especial atenção à erradicação de comportamentos que promovam situações de desigualdade de mulheres (Cf. artigo 4º da Lei).

¹⁸¹ É nesse sentido que a Convenção, em seu artigo 17º estabelece que "Nenhuma das disposições da presente Convenção se pode interpretar no sentido de implicar para um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de se dedicar a atividade ou praticar atos em ordem à destruição dos direitos ou liberdades reconhecidas na presente Convenção ou a maiores limitações de tais direitos e liberdades do que as previstas na Convenção".

¹⁸² Monica Macovei, op. cit., p. 21, afirma que é por esse motivo que as autoridades nacionais não são obrigadas a interferir no exercício da liberdade de expressão sempre que um dos motivos enumerados no parágrafo 2 esteja em jogo, pois isso levaria a uma limitação do conteúdo desse direito, o que violaria todos os tratados internacionais que preveem a igualdade de direitos e não permitem limitações permanentes no seu exercício, uma vez que isso seria semelhante à sua negação.

CEDH, conforme explicado e desenvolvido pelo Tribunal. O Tribunal deve ser apenas a *ultima ratio*.

Nesse contexto, desde as suas primeiras sentenças, o TEDH criou uma teoria para aplicação de limites aos direitos contidos na Convenção, partindo da premissa de que suas disposições são como um standard mínimo¹⁸³ exigido para os estados signatários. Tal mecanismo visava outorgar aos Estados contratantes da Convenção áreas de manobra para cumprir suas obrigações convencionais, generalizando uma série de condições aplicáveis a qualquer caso de limitação aos direitos nela contidos.

Nesse sentido, nas palavras de Teresa Freixes Sanjuán:

“O TEDH declara que a Convenção atribui uma função aos direitos que consistem em evitar a interferência de autoridades públicas em uma esfera de autonomia anteriormente determinada, embora qualifique essa concepção no sentido de que, embora os direitos reconhecidos na Convenção Europeia sejam praticamente todos eles formadores de uma esfera de autonomia frente aos poderes públicos, a função da Convenção como norma mínima impõe, por um lado, certas obrigações para com os estados como garantidores da eficácia dos direitos e, por outro lado, que os indivíduos também têm o dever de não violar os direitos que a Convenção reconhece”¹⁸⁴.

Esse mecanismo é conhecido como margem de apreciação, e foi definido como “a noção de que cada sociedade tem direito a certa latitude na resolução dos conflitos inerentes entre direitos individuais e interesses nacionais ou entre diferentes convicções morais”¹⁸⁵. Trocando em miúdos, consiste na discricionariedade que dispõe as autoridades nacionais para efetivar e restringir certos dispositivos da CEDH, visto que a proteção internacional dos direitos humanos é subsidiária à nacional e que as autoridades nacionais estão em

¹⁸³ Esse standard mínimo da Convenção deriva do art. 53 da mesma, quando esta dispõe que “Nenhuma das disposições da presente Convenção será interpretada no sentido de limitar ou prejudicar os direitos do homem e as liberdades fundamentais que tiverem sido reconhecidos de acordo com as leis de qualquer Alta Parte Contratante ou de qualquer outra Convenção em que aquela seja parte”.

¹⁸⁴ Teresa Freixes Sanjuán, *op. cit.*, p. 102. Tradução nossa.

¹⁸⁵ Eyal Benvenisti, *apud* Pablo Contreras, *op. cit.*, parágrafo 14. Tradução nossa.

melhores condições de avaliar situações como a necessidade da restrição de um direito ou aplicação de uma sanção¹⁸⁶.

Entretanto, muito embora seja dado essa margem de apreciação aos Estados, o TEDH deixa claro em suas decisões que o uso da margem de apreciação não é irrestrito, de forma que o mesmo exerce a fiscalização do seu cumprimento a fim de garantir que sua utilização não sirva de justificativa para descumprimentos imotivados dos dispositivos da CEDH.

Para determinar se uma determinada restrição ao exercício da liberdade de expressão está de acordo com os princípios da Convenção, o TEDH desenvolveu um método, chamado “Teste de Estrasburgo”. O referido método se aplica quando constatada uma interferência ou restrição por parte das autoridades de um Estado sobre as liberdades reconhecidas na Convenção, sendo considerado os seguintes critérios: se a interferência ou restrição estava prevista em lei; se era necessária em uma sociedade democrática¹⁸⁷.

Com relação a saber se a interferência ou restrição estatal estava prevista em lei, a Corte entende que qualquer interferência no exercício da liberdade de expressão deve ter fundamento no direito nacional, vale dizer, uma lei escrita e pública adotada pelo parlamento, sendo o parlamento nacional quem deve decidir se tal restrição deveria ou não ser possível¹⁸⁸.

¹⁸⁶ “A Convenção deixa a cada Estado Contratante, em primeiro lugar, a tarefa de assegurar os direitos e liberdades que ela consagra. As instituições criadas por ela contribuem para essa tarefa, mas só se envolvem por meio de processos contenciosos e quando todos os recursos internos se esgotam. Devido ao seu contato direto e contínuo com as forças vitais dos seus países, as autoridades estatais estão, em princípio, numa posição melhor do que o juiz internacional para dar uma opinião sobre o conteúdo exato destes requisitos, bem como sobre a “necessidade” de uma “restrição” ou “penalidade” destinada a atendê-las” (Council of Europe. Publicação de artigos científicos. *The Margin Of Appreciation*, chapter 1, disponível em <https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/Themis/ECHR/Paper2_en.asp>, Acesso em 14 de fevereiro de 2018). Tradução nossa.

¹⁸⁷ Nesse sentido, ver Rafael Bustos Gisbert, op. cit., pág. 474-475.

¹⁸⁸ “O Tribunal aceitou em pouquíssimos casos que as regras ou princípios do direito internacional constituíssem uma base jurídica para interferência na liberdade de expressão. Por exemplo, no *The Sunday Times c. Reino Unido*, a Corte considerou que as regras da lei comum britânica sobre desrespeito à corte eram suficientemente precisas para se enquadrar no requisito de “previsto por lei”. Além disso, na *Groppera Radio AG e Outros c. Suíça* e *Autronic AG c. Suíça*, o Tribunal permitiu que o Estado se baseasse em regras de direito internacional público aplicáveis no mercado interno, a fim de satisfazer esse requisito. Embora não se deva excluir que regras de direito comum ou consuetudinário possam restringir a liberdade de expressão, isso deve ser uma exceção rara. A liberdade de expressão é um valor tão importante que sua restrição deve sempre receber a legitimidade democrática derivada apenas de debates e eleições parlamentares”. (Dominika Bychawska-Siniarska, op. cit., p. 39).

Esse critério também se refere à qualidade da lei, de forma que o Tribunal de Estrasburgo já afirmou, consistentemente, que uma lei deve ser pública, acessível e previsível. A Corte entende que a acessibilidade consiste em saber se o cidadão tinha como dispor de referências legais suficientes que se adequem às imputações que lhe foram apresentadas, de modo que o mesmo cidadão possa saber qual norma jurídica possa aplicar de acordo com a circunstâncias que lhe suscite. Já a previsibilidade da lei consiste em saber se a lei interna com a qual a controvérsia surge está bem formulada e precisa para que, assim, as pessoas afetadas por esse direito possam prever, até um certo grau razoável, as circunstâncias que podem resultar do ato determinado¹⁸⁹.

Logo, os tribunais nacionais devem examinar a qualidade das leis, outras normas, práticas ou jurisprudência fundamentando uma restrição ao exercício da liberdade de expressão, observando os requisitos de publicidade e acessibilidade, que seriam cumpridos se a respectiva lei fosse publicada, bem como avaliando a previsibilidade e o caráter previsível das disposições legais ou da jurisprudência, ou seja, se a respectiva disposição é elaborada em termos suficientemente claros e precisos, por meio de noções bem definidas, que permitam a correlação das ações com os requisitos da lei, e definir claramente a área da conduta proibida e as consequências do seu descumprimento.

Nos casos em que os tribunais nacionais enfrentem conflito normativo, seja entre normais locais, federais e constituição, os juízes devem aplicar as disposições legais que melhor garantam o livre exercício da liberdade de expressão, devendo ter em conta ainda que todas as leis nacionais devem ser interpretadas e aplicadas de acordo com a jurisprudência e os princípios do Tribunal de Estrasburgo sendo que, quando houver contradições claras, a lei europeia deve prevalecer.

Com relação a saber se a interferência ou restrição estatal era necessária em uma sociedade democrática, os tribunais nacionais devem aplicar o princípio da proporcionalidade, respondendo ao questionamento de se “o objetivo era proporcional aos meios utilizados para alcançá-lo”, em que o “objetivo” seria o interesse específico invocado pelo Estado – que deve constar do parágrafo 2 –

¹⁸⁹ Nesse sentido, STEDH *The Sunday Times contra Reino Unido*, §49. STEDH *Fernández Martínez contra Espanha*, §117.

como segurança nacional, ordem, moral, direitos de terceiros, etc., e o "meio" seria a própria interferência, ou seja, a medida específica adotada ou imposta contra um indivíduo exercendo seu direito de expressão.

A decisão sobre proporcionalidade é baseada nos princípios que governam uma sociedade democrática, ao passo que para provar que a interferência era “necessária em uma sociedade democrática”, os tribunais nacionais, bem como o Tribunal de Estrasburgo, devem estar satisfeitos com a existência de uma “necessidade social imperiosa”, exigindo essa limitação específica ao exercício da liberdade de expressão.

Assim, o TEDH considera, primeiro, a necessidade da interferência ou restrição, considerando que o adjetivo “necessário” não é sinônimo de indispensável, tampouco pode ser interpretado de maneira extensiva, como “útil”, “normal”, “razoável” ou “oportuno”, sendo identificado pelo TEDH que este requisito se identifica com uma necessidade social imperiosa no contexto de uma sociedade democrática caracterizada pelo pluralismo, tolerância e espírito de abertura. Segundo, a proporcionalidade¹⁹⁰, o que implica que as decisões das autoridades nacionais que limitam o exercício de um direito reconhecido na Convenção devem se basear numa avaliação aceitável dos fatos relevantes, de modo que seja mantido um equilíbrio justo entre o direito fundamental do indivíduo sujeito a restrições e o interesse legítimo perseguido por um Estado democrático na imposição de tal restrição¹⁹¹.

Caso a Corte entenda que todos os critérios foram cumpridos – cujo ônus probatório pertence ao estado –, a interferência estatal será considerada legítima. Por outro lado, se a conclusão do Tribunal for pelo incumprimento dos

¹⁹⁰ Rúben Ramião destaca que “[...] quando o Estado pondera entre bens jurídicos (por exemplo, atribuindo maior à proteção da reserva da vida privada no sentido de não aceitar que sejam divulgados os locais de férias dos políticos em exercício de funções de soberania), cria uma norma que restringe o direito reflexo, ou seja, proíbe a conduta de divulgação dessa mesma informação. Essa medida tem, por isso, uma justificação intrínseca, que corresponde à bondade da opção tomada. O juiz que vai avaliar a constitucionalidade da medida, começa por aceitar ou não a opção tomada, ou seja, procura saber se a medida é ou não legítima. Mas, podendo a medida ser legítima, há que saber se é proporcional. No juízo de proporcionalidade, o que o juiz avalia é a conformidade da medida adotada com o fim que ela prossegue. Faz uma comparação entre vantagens e desvantagens. Se o juiz entender que a medida provoca mais sacrifícios do que vantagens, isso quer dizer que essa medida afeta o bem jurídico preterido mais do que era suposto afetar”. (Rúben Ramião, “O princípio da proporcionalidade como instrumento da proteção jusfundamental”, in *O Direito, ano 147º (2015), II*, Almedina, 2015, p. 460-461)

¹⁹¹ Nesse Sentido, STEDH *The Sunday Times c. Reino Unido* (n. 1), 26 de abril de 1979, §62.

critérios do teste de Estrasburgo, o mesmo não examinará o caso e decidirá que a respectiva interferência foi injustificada, restando, portanto, configurada uma violação à liberdade de expressão.

O TEDH faz referência constante em sua jurisprudência que a liberdade de expressão é entendida em seu sentido amplo, ou seja, compreende também a liberdade de informação, constituindo um dos elementos fundamentais da democracia.

Assim, entende o TEDH que a função social que a liberdade de expressão desempenha no modelo de sociedade democrática protegido pela CEDH determina para o TEDH diferentes graus de proteção no exercício da mesma. Deste modo, o debate político ou as informações sobre questões de interesse geral tem um maior nível de proteção quando em conflito com outros direitos ou bens protegidos, como a publicidade comercial.

Do mesmo modo, as restrições impostas à liberdade de expressão devem ser interpretadas de forma restritiva, sobretudo quando seu exercício está relacionado com o funcionamento do sistema democrático¹⁹². Assim, conforme jurisprudência reiterada do TEDH, não são só admissíveis “as informações ou ideias favoráveis ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também as que perturbam, chocam ou inquietam”¹⁹³.

Outrossim, a CEDH exige que a restrição à liberdade de expressão seja necessária em uma sociedade democrática, ou seja, a limitação deve se adequar as exigências do modelo democrático preservado pela Convenção, que se caracterizou pelo pluralismo, tolerância e espírito de abertura, o que significa que toda formalidade, condição, restrição ou sanção imposta deve ser proporcional ao objetivo legítimo perseguido.

Sobre esse limite da interferência estatal utilizado pelo TEDH, Rafael Bustos Gisbert faz uma ressalva, ao aduzir que:

¹⁹² Nesse sentido, destaca Josep Casadevall, op. cit., p. 356 que: “As autoridades nacionais devem estabelecer de forma convincente a necessidade de qualquer restrição ao exercício da liberdade de expressão e de uma maneira particular se se tratar de dos meios de comunicação. O TEDH tem dito e repetido, desde suas primeiras sentenças, que a imprensa desempenha um papel essencial em toda sociedade democrática [...]”

¹⁹³ Nesse sentido, STEDH de 25 de novembro de 1999, caso Nilsen e Johnsen contra Noruega. TEDH 1999, §43.

“Neste sentido é destacável o uso pelo TEDH da ideia de <<chilling effect>> ao valorar a proporcionalidade das medidas restritivas da liberdade de expressão. Isto é, para considerar que uma medida limitativa é proporcional ao fim perseguido não deve provocar um efeito dissuasório sobre os outros sujeitos que exerçam a liberdade de expressão porque isso afastaria do debate público e democrático muitas questões. Por isso, muito significativamente, o TEDH é muito pouco receptivo a toda sanção penal (por reduzida que esta seja pois o mero processo penal resulta dissuasório do exercício do direito por outros no futuro) para os excessos no exercício da liberdade de expressão. O TEDH é claramente partidário de que tais excessos se sustentam no âmbito civil e não no penal, embora ele aceite que possa ser usado em situações particularmente graves”¹⁹⁴.

No caso *Handyside contra Reino Unido*, acerca da proibição da venda do famoso “livrinho vermelho da escola”, o TEDH tenta descobrir se a interferência da autoridade estatal, proibindo a venda do livro, tem justificação à luz do art. 10.2 da Convenção, onde, ao mesmo tempo em que a liberdade de expressão é reconhecida, certos limites são estabelecidos, sujeitos a certas condições.

A Corte entendeu que o fato de existir legislação interna restringindo o direito à liberdade de expressão, não haveria violação do direito alegado, tendo em vista que o Estado estava utilizando sua margem de apreciação que o próprio artigo da Convenção outorga, ou seja, as publicações estavam submetidas às formalidades impostas pelo Estado o qual pode restringir, sancionar e condicionar estas quando tais medidas forem necessárias para proteção da moral naquela sociedade democrática, principalmente pela ausência de um consenso europeu acerca da moral. No entanto, a Corte deixa claro que o poder de usar a margem de apreciação não é ilimitado, devendo os órgãos do sistema europeu de proteção dos direitos humanos fiscalizarem as ações estatais para não haver qualquer violação às obrigações convencionais.

Ao concluir a análise do caso, a Corte especifica que o seu papel de análise de razoabilidade recai de maneira específica aos dispositivos que outorgam a margem de apreciação, no caso a “necessidade” da medida restritiva para proteção da moral, concluindo pela razoabilidade da restrição, tendo em vista a ausência de consenso europeu sobre o assunto e, principalmente, haver

¹⁹⁴ Rafael Bustos Gisbert, op. cit., pág. 476.

uma pressão social imperiosa que reforçava a interferência no direito à liberdade de expressão¹⁹⁵.

Mais recentemente, no caso Magyar Jeti Zrt contra Hungria, acerca da condenação de um portal de notícias on-line por postar hiperlink que levava a um conteúdo difamatório, o TEDH tenta descobrir se a interferência da autoridade estatal buscava o objetivo legítimo de proteger direitos de terceiros, vale dizer, se a publicação de um hiperlink poderia, justificadamente, na perspectiva do artigo 10º, dar origem à responsabilidade objetiva da empresa.

A Corte constatou que o artigo em questão simplesmente mencionava que uma entrevista realizada com o líder do governo local da minoria cigana encontrava-se no Youtube e fornecia um meio de acessá-lo por meio de um hiperlink, sem mais comentários. Que não havia qualquer alusão às informações acessíveis através do hiperlink, aprovação do seu conteúdo ou responsabilidade, bem como não havia qualquer menção ao partido político, de forma que o artigo impugnado não representava um endosso do conteúdo incriminado. Em relação à questão da repetição, a Corte asseverou que a punição de um jornalista por ajudar na divulgação de declarações feitas por outra pessoa em uma entrevista dificultaria seriamente a contribuição da imprensa para a discussão de assuntos de interesse público e não deveria ser prevista, a menos que houvesse fortes razões para fazê-lo, o que não era o caso.

Ao concluir a análise do caso, a Corte reitera que a lei húngara relevante, interpretada pelos tribunais nacionais competentes, havia excluído qualquer avaliação significativa dos direitos de liberdade de expressão da empresa requerente nos termos do artigo 10º, em uma situação em que as restrições exigiriam o máximo escrutínio, dado o debate sobre uma questão de interesse geral. Que o fato dos tribunais terem declarado que o hiperlink representava a

¹⁹⁵ Nesse sentido, Contreras conclui que a decisão Handyside possui três aspectos fundamentais. Primeiro, a decisão busca um equilíbrio entre dois interesses conflitantes, a liberdade de expressão – direito individual assegurado pela Convenção – e a proteção da moral – um objetivo coletivo –, permitindo que as autoridades nacionais avaliem como esse equilíbrio pode ser melhor alcançado. Segundo, a supervisão internacional abrange a aplicação do princípio da proporcionalidade, sobretudo ao avaliar a necessidade da medida interna adotada dentro do contexto de uma sociedade democrática. Terceiro, a Corte Europeia se recusou a se tornar um tribunal de apelação de “quarta instância”, limitando seu papel jurisdicional como “subsidiário aos dos Estados membros” e “essencialmente de revisão” de supostas violações de direitos a nível regional. (Steve Greer, apud Pablo Contreras, op. cit., parágrafo 23).

divulgação de informações e a consequente alocação de uma responsabilidade objetiva impedia qualquer equilíbrio entre os direitos concorrentes, de forma que essa responsabilidade objetiva poderia ter consequências negativas previsíveis no fluxo de informações na Internet, levando os autores e os editores de artigos a absterem-se de realizar hiperlink para material sobre cujo conteúdo alterável eles não tinham controle, o que poderia ter, direta ou indiretamente, um efeito dissuasório na liberdade de expressão na Internet, de forma que a medida constituiu uma restrição desproporcional ao direito à liberdade de expressão da requerente¹⁹⁶.

Importante destacar que as restrições devem estar previstas em lei, buscar um fim convencionalmente legítimo e ser utilizadas na estrita medida do necessário para atingir tal fim, sendo este último critério intimamente ligado com o juízo de proporcionalidade da Corte Europeia, bem como exige a Margem de apreciação restritiva, sendo o único requisito específico a obrigatoriedade de não contradição com outras obrigações decorrentes do direito internacional.

Dessa forma, tem-se que os Estados têm uma obrigação positiva de proteger e garantir os direitos individuais inerentes à liberdade de expressão. De fato, o exercício genuíno e efetivo da liberdade de expressão não depende apenas do compromisso negativo do Estado de abster-se de qualquer ação que interfira desproporcionalmente aos direitos da Convenção, mas também pode exigir medidas positivas de proteção, mesmo na esfera das relações entre indivíduos¹⁹⁷.

Os Estados-Membros gozam de uma margem de apreciação no cumprimento de obrigações positivas e negativas em relação à liberdade de expressão, que difere de acordo com o contexto, em particular o contexto histórico, demográfico e cultural, bem como a depender das circunstâncias do caso e dos direitos e liberdades envolvidos¹⁹⁸.

3.2. Direito à Vida Privada

¹⁹⁶ STEDH de 04 de dezembro de 2018, caso Magyar Jeti Zrt c. Hungria, §§76-85. Ver ainda STEDH de 23 de abril de 2015, caso Morice c. França, §§127,176.

¹⁹⁷ Nesse sentido, STEDH de 12 de setembro de 2011, caso Palomo Sánchez e Outros contra Espanha, §58-59.

¹⁹⁸ Nesse sentido, STEDH de 10 de julho de 2008, caso Soulas e Outros contra França, §38.

Nos últimos anos, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem ampliou consideravelmente o alcance protetor do artigo 8º da Convenção. Essa evolução é resultado da inerente natureza do preceito, pois o Artigo 8º é o primeiro dos direitos qualificados da Convenção, cuja principal característica é que sua aplicação requer um exercício de equilíbrio entre a proteção dos direitos humanos e a margem de apreciação dos Estados Contratantes. Dessa forma, como não há um consenso europeu sobre questões que têm conotações sociais e culturais profundamente enraizadas, essa margem de apreciação pode ser bastante extensa, pois os Estados Partes são considerados em melhor posição para avaliar e responder às necessidades da sociedade.

O artigo 8º da CEDH tem como finalidade proteger as quatro dimensões da autonomia pessoal de indivíduo contra a ação arbitrária do estado. Essas dimensões são a vida privada, a vida familiar, o lar e a correspondência de alguém. A seguir será dado um apanhado geral da referida garantia convencional, contudo o presente estudo dará enfoque especial à dimensão da vida privada.

3.2.1. Visão geral do artigo 8º da CEDH

O artigo 8º compartilha sua estrutura com todos os direitos qualificados da Convenção, a saber, o primeiro parágrafo estabelece o conteúdo da garantia, enquanto que a cláusula de derrogação, contida no segundo parágrafo, estabelece tanto as condições gerais quanto os motivos específicos que um Estado Parte pode invocar para restringir o funcionamento dos direitos e liberdades em jogo.

Quanto ao alcance do artigo 8º, a análise da jurisprudência do Tribunal indica que cabe ao requerente explicitar o direito supostamente violado e convencer o Tribunal que aquele se enquadra nas competências do artigo. Logo, o requerimento deve estar dentro de uma das quatro dimensões garantidas pela disposição, nomeadamente vida privada, vida familiar, lar ou correspondência.

Tendo em conta que o significado dos quatro conceitos não é autoexplicativo nem mutuamente exclusivo, podendo uma medida interferir simultaneamente com várias esferas ao mesmo tempo, o Tribunal evitou estabelecer regras específicas para a interpretação das várias facetas das dimensões. Assim, o Tribunal procede caso a caso, com flexibilidade, e dando aos conceitos um significado autônomo, o que permite que os desenvolvimentos sociais, jurídicos e tecnológicos sejam levados em consideração, embora às vezes isso dificulte a definição precisa de seu conteúdo.

Deste modo, para avaliar se uma queixa gera uma violação da Convenção, o Tribunal adota um teste em duas etapas. A primeira etapa tem como objetivo verificar se a queixa se enquadra no âmbito de aplicação do artigo 8º, enquanto que a segunda, por sua vez, avalia a interferência do Estado¹⁹⁹.

Destarte, o Tribunal primeiro questiona se uma determinada situação apresentada se encontra sob o âmbito de aplicação do artigo 8º da Convenção, vale dizer, se a mesma equivale à "vida privada", "vida familiar", "lar" ou "correspondência", na acepção da provisão. Caso a resposta seja negativa e, portanto, o artigo 8º reste inaplicável, a queixa será não será analisada mais profundamente. Por outro lado, caso seja concluído pela aplicabilidade do artigo 8º, aplica-se a etapa seguinte.

A segunda etapa visa verificar se houve ou não uma interferência do Estado no direito em questão. Em caso positivo, o Tribunal realiza as seguintes indagações: se a interferência está de acordo com a lei, se persegue um objetivo legítimo e se é necessária em uma sociedade democrática. Por outro lado, caso não tenha se verificado uma interferência no direito protegido pelo artigo 8º, a avaliação não é interrompida. Nesse caso, o Tribunal irá verificar se o Estado tem uma obrigação positiva de implementar medidas para garantir o cumprimento de suas obrigações na Convenção, de forma que a avaliação que

¹⁹⁹ Essas duas etapas estão interconectadas, pois uma resposta negativa à primeira questão, que tem como objetivo verificar se a denúncia se enquadra no âmbito de aplicação do artigo 8º, ocasionará a interrupção da análise do caso pelo tribunal. Por outro lado, nem toda falta de interferência do Estado - avaliada na segunda etapa - levará o Tribunal a interromper o exame do caso, uma vez que podem estar em jogo obrigações positivas não cumpridas. (Ivana Roagna, Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention on Human Rights - Council of Europe human rights handbooks, Council of Europe, Estrasburg, 2012, p. 11).

o Tribunal faz é se o Estado tinha uma obrigação positiva de proteger o referido direito.

Muito embora o artigo 8º possua quatro dimensões da autonomia pessoal de indivíduo, vale dizer, a vida privada, a vida familiar, o lar e a correspondência, o presente estudo terá enfoque somente na dimensão da vida privada, como poderá ser observado a seguir.

3.2.2. Conceito de vida privada

A Convenção Europeia dos Direitos Humanos não estabelece uma definição de vida privada. O artigo 8º assim dispõe: “Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”. Além disso, reflete que não pode haver interferência estatal numa sociedade democrática, salvo se constituir na lei, para proteção, segurança e defesa da sociedade.

No entanto, através da sua jurisprudência, o Tribunal forneceu orientações quanto ao sentido e âmbito da vida privada para os fins do Artigo 8º da Convenção²⁰⁰, muito embora tais diretrizes nunca ofereçam uma definição clara e precisa. Na sua opinião, a vida privada possui um conceito amplo, incapaz de uma definição exaustiva²⁰¹, podendo “abraçar múltiplos aspectos da identidade física e social da pessoa”²⁰². Pode se dizer ainda que é mutável, variando conforme cultura, época e costumes de um povo, de forma que sua proteção é necessária, vez que o Estado ou um determinado particular pode ter interesse em “perfurar” a barreira entre o público e o íntimo do indivíduo.

²⁰⁰ STEDH, caso Paradiso e Campanelli c. Itália, §159, a saber: “A Corte reitera que a noção de “vida privada”, na acepção do artigo 8 da Convenção, é um conceito amplo que não se presta a uma definição exaustiva. Abrange a integridade física e psicológica de uma pessoa e, até certo ponto, o direito de estabelecer e desenvolver relacionamentos com outros seres humanos. Pode às vezes abranger aspectos da identidade física e social de um indivíduo. O conceito de vida privada engloba também o direito ao “desenvolvimento pessoal” ou o direito à autodeterminação, e o direito ao respeito pelas decisões de ter e não ter um filho”. Tradução nossa.

²⁰¹ SSTEDH, caso Niemietz contra Alemanha, §29; caso Pretty contra Reino Unido, §61; caso Peck contra Reino Unido, §57.

²⁰² STEDH, caso S. e Marper contra Reino Unido, §66.

O que é claro é que a noção de vida privada é muito mais ampla do que a de privacidade, abrangendo uma esfera dentro da qual todo indivíduo pode desenvolver e cumprir livremente sua personalidade, tanto em relação aos outros quanto ao mundo exterior. Em vez de fornecer uma definição clara da vida privada, o Tribunal identificou, caso a caso, as situações que se enquadram nessa dimensão. O resultado é um conceito bastante vago, que o Tribunal tende a construir e interpretar de maneira ampla: ao longo dos anos, a noção de vida privada foi aplicada a uma variedade de situações, incluindo o nome, a proteção de sua imagem ou reputação, a conscientização sobre origens familiares, integridade física e moral, identidade sexual e social, vida e orientação sexual, ambiente saudável, autodeterminação e autonomia pessoal, proteção contra busca e apreensão e privacidade de conversas telefônicas.

Seguindo essa linha de pensamento, a esfera da vida privada pode ainda ser vista a partir de uma visão tripartida, de acordo com a teoria dos círculos concêntricos desenvolvida por Heinrich Henkel²⁰³. Essa teoria divide a esfera da vida privada em três camadas ou círculos: a vida privada em sentido estrito (ou privacidade), a intimidade e o segredo.

A vida privada em sentido estrito²⁰⁴ ou privacidade seria a camada mais externa, onde as relações interpessoais são rasas, mais superficiais, não se tem o amplo conhecimento da vida da outra pessoa. Esta esfera de privacidade, nas palavras de Paulo José da Costa Junior:

“Assim, o âmbito maior seria abrangido pela esfera privada *stricto sensu* (Privatsphäre). Nele estão compreendidos todos aqueles

²⁰³ “Trata-se de formulação teórica explicitada por Henkel durante a edição de 1957 de tradicional congresso jurídico alemão (Deutscher Juristentages, Fórum Jurídico Alemão, conferência bianual promovida desde 1860 pela Associação Alemã de Juristas, Deutscher Juristentag e.V.7), ocorrido à época na cidade de Düsseldorf”. (Hidemberg Alves da Frota, “A proteção da vida privada, da intimidade e do segredo no Direito brasileiro e Comparado”, in *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, v. 13, n. 1, t. 2, 2007, p. 461). Disponível em: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/download/30386/27425>>.

²⁰⁴ De acordo com a jurisprudência do TEDH, não há razão para considerar que a vida privada exclui as atividades profissionais. Em *Fernández Martínez c. Espanha*, §100, a Corte afirma que “Restrições impostas à vida profissional, podem cair no âmbito do artigo 8, quando afetam a maneira pela qual o indivíduo forja sua identidade social para o desenvolvimento de relações com seus pares. Além disso, a vida profissional está muitas vezes intimamente ligada à vida privada, particularmente quando fatores ligados à vida privada, no sentido estrito do termo, são considerados como critérios de qualificação para uma determinada profissão. Em suma, a vida profissional faz parte dessa zona de interação entre o indivíduo e o vizinho, que, mesmo em contexto público, pode dizer respeito à “vida privada””.

comportamentos e acontecimentos que o indivíduo não quer que se tornem do domínio público. Além da esfera privada, situam-se os processos, episódios e condutas de natureza pública. Acham-se eles ao alcance da coletividade em geral, de um círculo indeterminado de pessoas. Por estarem fora da esfera privada, tais fenômenos encontram-se juridicamente excluídos do campo dos chamados delitos de indiscrição”²⁰⁵.

A intimidade, esfera intermediária, destina-se a proteger as relações mais íntimas, mas não secretas, nas quais se mantém um sigilo mais profundo, onde não há a necessidade de conhecimento de outrem e nem se quer a divulgação de determinados acontecimentos em sua vida. Nas palavras de Paulo José da Costa Junior:

“No bojo da esfera privada está contida a esfera da intimidade (Vertrauenssphäre) ou esfera confidencial (Vertraulichkeitssphäre). Dela participam somente aquelas pessoas nas quais o indivíduo deposita certa confiança e com as quais mantém certa intimidade. Fazem parte desse campo conversações ou acontecimentos íntimos, dele estando excluídos não só o quivis ex populo, como muitos membros que chegam a integrar a esfera pessoal do titular do direito à intimidade. Vale dizer: da esfera da intimidade resta excluído não apenas o público em geral, como é óbvio; bem assim, determinadas pessoas, que privam com o indivíduo num âmbito mais amplo”²⁰⁶.

O segredo é a camada mais profunda, onde estão guardadas as informações mais íntimas do ser humano, geralmente não compartilhadas com outros indivíduos, como a opção sexual²⁰⁷ e/ou religiosa. Nas palavras de Paulo José da Costa Junior:

Por derradeiro, no âmago da esfera privada está aquela que deve ser objeto de especial proteção contra a indiscrição: a esfera do

²⁰⁵ Paulo José da Costa Junior, *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*, 2ª ed, São Paulo, RT, 1995, p. 36.

²⁰⁶ Paulo José da Costa Junior, op. cit., p. 36.

²⁰⁷ Nas SSTEDH B. c. França, §63; Burghartz c. Suíça, §24; Dudgeon c. Reino Unido, §41, Laskey, Jaggard e Brown c. Reino Unido, §36; PG e JH, c. Reino Unido, o TEDH considera que elementos como identificação de gênero, nome e orientação sexual e vida sexual são elementos importantes da esfera pessoal protegida pelo Artigo 8 da Convenção. Nas SSTEDH ADT c. Reino Unido, §§36-39; Dudgeon c. Reino Unido, §41, a Corte constatou que a legislação que criminaliza atos sexuais consensuais entre homossexuais viola o Artigo 8 da Convenção. No entanto, o Artigo 8 não proíbe a criminalização de toda atividade sexual privada, como o incesto (ver STEDH Stübing c. Alemanha), ou atividades sexuais sadomasoquistas (ver STEDH Laskey, Jaggard e Brown c. o Reino Unido).

segredo (Geheimsphäre). Ela compreende aquela parcela da vida particular que é conservada em segredo pelo indivíduo, do qual compartilham uns poucos amigos, muito chegados. Dessa esfera não participam sequer pessoas da intimidade do sujeito. Conseqüentemente, a necessidade de proteção legal, contra a indiscrição, nessa esfera, faz-se sentir mais intensa”²⁰⁸.

Percebe-se, por conseguinte, que quanto mais íntima a interferência de terceiros dentro da vida privada de uma pessoa, maior é a afronta ao direito de personalidade e, conseqüentemente, maior o dano causado por outrem. Quanto mais profunda for a invasão na escala da privacidade, maior o dano e maior será a repressão/proteção.

De tal modo, o Tribunal tem aplicado a noção de vida privada de maneira versátil, quase como uma cláusula abrangente capaz de absorver situações dignas que não se enquadram dentro do escopo da vida familiar, como, por exemplo, os relacionamentos quase familiares, que incluem a relação entre pais adotivos e filhos que eles estão cuidando, relações entre casais solteiros e, até 2010, relações entre casais homossexuais²⁰⁹. Em contrapartida, o Tribunal entende que a relação entre um proprietário e seu animal de estimação²¹⁰, o relacionamento entre uma pessoa e seu cadáver (exumado para testes de DNA com o objetivo de estabelecer afiliação)²¹¹ e a relação escrita entre um prisioneiro e um correspondente seu, contatado com o objetivo de lançar uma campanha sobre as condições da prisão²¹² não se enquadram no escopo da vida privada.

3.2.3. Alcance

²⁰⁸ Idem, p. 36.

²⁰⁹ Até 2010 a Corte aplicava o entendimento de que relacionamentos entre parceiros do mesmo sexo, com ou sem filhos, recebiam proteção do artigo 8º somente sob o âmbito da “vida privada” e não da “vida familiar”. No entanto, com o julgamento do caso Schalk e Kopf contra Áustria, a Corte, ao mesmo tempo em que esclarece que a Convenção não obriga os Estados membros a legislar ou reconhecer legalmente os casamentos entre pessoas do mesmo sexo, aceitou pela primeira vez que as relações homossexuais representam uma forma de “vida familiar”. Nesse sentido, cf. STEDH de 24 de junho de 2010, caso Schalk e Kopf contra Áustria, §§ 92-95.

²¹⁰ STEDH de 18 de maio de 1976, caso X contra Islândia (dec.).

²¹¹ STEDH de 15 de maio de 2006, caso Propriedade de Kresten Filtenborg Mortensen contra Dinamarca (dec.).

²¹² STEDH de 6 de outubro de 1982, caso X contra Reino Unido (dec.).

Como visto, a proteção da vida privada no âmbito da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, em suma, vai além do círculo familiar privado e também pode atingir outras áreas de interação social²¹³.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem indica, em sua reiterada jurisprudência, que seria muito restritivo limitar a noção de vida privada protegida pelo art. 8.1 da Convenção Europeia a um "círculo interno" em que o indivíduo possa conduzir a sua vida pessoal à sua maneira e excluir completamente o mundo exterior não incluído neste círculo. Não pode ser ignorado que também em outras áreas, e em particular no relacionado ao trabalho ou profissão, se desenvolvam relações interpessoais, vínculos ou ações que possam constituir uma manifestação da vida privada²¹⁴.

Ao definir os amplos limites do conceito de vida privada, o Tribunal reconhece que existem zonas de interação de uma pessoa com outras pessoas que, mesmo em um contexto público, podem cair dentro dessa noção, sendo vários fatores determinantes para essa aferição. Nesse sentido, expectativas razoáveis quanto à privacidade podem ser significativas, embora esse fator não seja necessariamente conclusivo²¹⁵. Assim, o TEDH entendeu que uso de poderes coercitivos conferidos pela legislação para exigir que um indivíduo se submeta a uma busca detalhada de sua pessoa, de suas roupas e de seus pertences pessoais enquanto caminhava na rua representava uma interferência no direito ao respeito pela vida privada. Contudo, isso pode não se aplicar a viajantes aéreos e pessoas que entram certos edifícios públicos, que podem ser vistos como consentindo em tais buscas por ter escolhido viajar ou acessar determinadas instalações, tendo a liberdade de deixar itens pessoais para trás ou ir embora sem serem submetidos a uma busca²¹⁶.

Há, portanto, uma zona de interação de uma pessoa com os outros, mesmo em um contexto público, que pode cair no âmbito da vida privada²¹⁷. Além disso, o conceito de "vida privada" é um termo amplo não suscetível a uma

²¹³ SSTEDH de 22 de fevereiro de 1994, Burghartz contra Suíça, §24; e de 24 de junho de 2004, Von Hannover contra Alemanha, §69.

²¹⁴ Nesse sentido, doutrina reiterada das SSTEDH Niemietz c. Alemanha, §29; Rotaru c. Romênia, §43; Sidabras e Džiautas c. Lituânia, §44.

²¹⁵ STEDH de 12 de janeiro de 2010, caso Gillan e Quinton c. Reino Unido, §61.

²¹⁶ Ibid., §§63-64.

²¹⁷ STEDH, caso Von Hannover c. Alemanha (n. 2), §95.

definição exaustiva, que abrange a integridade física e psicológica de uma pessoa e pode abranger múltiplos aspectos da identidade de uma pessoa, como identificação de gênero e orientação sexual, nome ou elementos relativos ao direito de uma pessoa à sua imagem. Abrange ainda informações pessoais que os indivíduos podem legitimamente esperar que não sejam publicados sem o seu consentimento²¹⁸.

Nesse diapasão, os relacionamentos e atividades sexuais se enquadram na vida privada de uma pessoa²¹⁹. Uma rápida visão geral da jurisprudência sobre o assunto esclarece como estes são considerados um aspecto muito importante e íntimo de qualquer indivíduo, merecendo a máxima proteção²²⁰. A necessidade de proteção é tão forte que o Tribunal já decidiu que a própria existência de legislação que criminaliza condutas homossexuais consensuais entre homens adultos afeta a vida privada de uma pessoa, mesmo que a pessoa não tenha sido realmente acusada de um crime²²¹.

Com relação à identificação de gênero, o Tribunal esclareceu que seria contrário à Convenção não considerar a liberdade de alguém de se definir como mulher ou homem como um dos fundamentos mais básicos de si mesmo, vez que a proteção e o respeito à dignidade humana e à liberdade humana seriam privados de grande parte de seu significado se fosse interpretado como excluindo os direitos dos transexuais ao desenvolvimento pessoal e à segurança física e moral. Nesse sentido, verificou-se, portanto, que a mudança de nome e a emissão de documentos oficiais que refletem a reatribuição de gênero dizem

²¹⁸ STEDH, caso Axel Springer AG c. Alemanha, §83.

²¹⁹ O direito ao respeito pela vida privada tem um escopo que garante ao indivíduo uma esfera na qual ele possa buscar livremente o desenvolvimento e a realização de sua personalidade. Para esse efeito, ele também deve ter a possibilidade de estabelecer relacionamentos de vários tipos, inclusive sexuais, com outras pessoas. Nesse sentido, cf. STEDH de 19 de maio de 1976, caso Brügge e Scheuten c. Alemanha (dec.).

²²⁰ Contudo, nem todas as atividades sexuais realizadas a portas fechadas estão sob a proteção do artigo 8º da CEDH. O tribunal já decidiu que, muito embora não haja qualquer dúvida de que a orientação e atividade sexuais dizem respeito ao aspecto íntimo da vida privada, no caso de atividades sado- masoquistas consensuais para fins de gratificação sexual, em que um número considerável de pessoas esteve envolvido nas atividades em questão, que incluíam, entre outros, o recrutamento de novos "membros", o fornecimento de várias "câmaras" especialmente equipadas e a filmagem de muitas fitas de vídeo distribuídas entre os "membros", poderia se questionar se tais atividades sexuais se enquadrariam inteiramente na noção de "vida privada". Foi concluído, pelas circunstâncias particulares do caso, que a interferência na vida privada foi "necessária em uma sociedade democrática", na acepção do segundo parágrafo do artigo 8º. Nesse sentido, cf. STEDH de 19 de fevereiro de 1997, caso Laskey, Jaggard e Brown c. Reino Unido, §36.

²²¹ STEDH de 22 de outubro de 1981, caso Dudgeon c. Reino Unido, §§61-63.

respeito ao direito ao respeito pela vida privada nos termos do artigo 8º da CEDH²²².

A aplicabilidade do artigo 8º à escolha do nome e do sobrenome foi examinada no caso *Burghartz contra Suíça*, que se referia ao uso do sobrenome da esposa por seu cônjuge. O Tribunal declarou claramente que, apesar de não ser explícito no artigo 8º, o nome de alguém, como meio de identificação pessoal e de vinculação a uma família, deve ser visto como parte da vida privada e familiar, que deve ser desfrutada sem discriminação de gênero²²³. Em *Guillot contra França*, que tratava da recusa das autoridades francesas em registrar a filha da recorrente com o nome "Fleur de Marie", o Tribunal esclareceu ainda que a escolha do nome próprio de uma criança pelos pais é uma questão pessoal, emocional e, portanto, entra em sua esfera privada²²⁴.

O direito de uma pessoa em proteger sua reputação também foi reconhecido pelo Tribunal como um elemento do direito ao respeito pela vida privada²²⁵. Assim, a jurisprudência do TEDH já considerou que a reputação de uma pessoa faz parte de sua identidade pessoal e integridade moral dentro de sua privacidade, impondo um dever de proteção do Estado, mesmo que as críticas ocorram no contexto de um debate político²²⁶. As mesmas considerações se aplicam à honra de uma pessoa. No entanto, as alegações factuais devem ser suficientemente graves e sua publicação deve ter repercussões diretas na privacidade da pessoa em questão, pois para que a proteção do artigo 8º entre em jogo, a publicação que pode manchar a reputação de uma pessoa deve

²²² Nesse sentido cf. STEDH de 8 de outubro de 2009, caso *Schlumpf c. Suíça*, §§100-104.

²²³ STEDH de 22 de fevereiro de 1994, caso *Burghartz c. Suíça*, §§27-28.

²²⁴ STEDH de 24 de outubro de 1996, caso *Guillot c. França*, §§21-22.

²²⁵ No entanto, o artigo 8º não pode ser invocado para queixar-se de uma perda de reputação que é a consequência previsível das próprias ações. Em *Gillberg c. Suécia [GC]*, §§67-68, a recorrente sustentou que uma condenação criminal em si afetava o gozo de sua "vida privada" por prejudicar sua honra e reputação. Contudo, esta linha de raciocínio não foi aceita pelo Tribunal. Uma condenação criminal em si não constitui uma interferência no direito de respeitar a "vida privada" e isso também refere-se a outra má conduta que implique uma medida de responsabilidade legal com previsibilidade de efeitos negativos sobre a "vida privada" (*Denisov c. Ucrânia [GC]*, §98). Por outro lado, em *Vicent Del Campo c. Espanha*, §§ 39-42 e 48-56, o requerente não era parte no processo, o desconhecia e não foi convocado a comparecer. Não obstante, a sentença nesse processo remetia a ele por nome e detalhes de assédio que ele teria cometido. O Tribunal observou que isso não poderia ser considerado uma consequência previsível de sua própria ação e que não foi apoiada por nenhuma razão convincente. Portanto, a interferência foi desproporcional.

²²⁶ Cf. STEDH de 15 de novembro de 2007, caso *Pfeifer c. Áustria*, §35.

constituir uma invasão tão grave de sua vida privada que sua integridade pessoal é comprometida²²⁷.

No que diz respeito à vigilância e à coleta de dados privados por agentes do Estado, com ou sem consentimento do indivíduo, bem como sua acessibilidade, o Tribunal entende que estes sempre dizem respeito à vida privada de uma pessoa, abrangendo, portanto, as atribuições do Artigo 8º. No entanto, ao determinar se as informações pessoais retidas pelas autoridades envolvem qualquer um dos aspectos da vida privada, o TEDH deve ter em conta o contexto específico em que as informações em questão foram registradas e retidas, a natureza dos registros, a duração do armazenamento, a maneira pela qual esses registros são usados e processados e os resultados que podem ser obtidos²²⁸.

De qualquer sorte, sempre que as informações pessoais de uma pessoa estiverem sob as mãos do Estado, o indivíduo em questão deve ter um rápido acesso a ele²²⁹, muito embora esse direito de acesso possa sofrer restrições²³⁰. Ainda assim, qualquer negação de acesso – ou mesmo a divulgação de informações pessoais a outras instituições ou à imprensa –, gera uma questão nos termos do artigo 8º. Por conseguinte, a ocorrência ou não da violação dependerá muito das razões apresentadas pelo Estado para justificar sua decisão, bem como se a recusa seria considerada necessária em uma sociedade democrática e proporcional ao objetivo perseguido²³¹.

Igualmente, com relação questões relativas ao fim da vida e ao enterro, o Tribunal já foi confrontado com a questão da proibição, na legislação nacional, de suicídio assistido e decidiu pela admissibilidade da denúncia do Artigo 8º, fazendo referência explícita, pela primeira vez, ao conceito de autonomia

²²⁷ STEDH de 21 de setembro de 2010, caso Polanco Torres e Movilla Polanco c. Espanha, §40.

²²⁸ STEDH de 04 de dezembro de 2008, caso S. e Marper c. Reino Unido, §67.

²²⁹ Um atraso de seis anos na concessão do acesso do solicitante ao arquivo pessoal criado sobre ele pelo serviço secreto sob o regime comunista foi considerado uma violação do artigo 8º. Nesse sentido, cf. STEDH de 27 de outubro de 2009, caso Haralambie c. Romênia, §§93-96.

²³⁰ Tais restrições podem estar relacionadas, por exemplo, à presença de investigações criminais contra essa pessoa ou à necessidade de equilibrar os direitos individuais com interesses coletivos ou individuais. Nesse sentido, colocar o ônus da prova da interferência do Estado no direito do requerente, particularmente onde as regras aplicáveis eram secretas, foi considerado contrário ao princípio da igualdade. Cf. STEDH de 14 de fevereiro de 2006, caso Turek c. Eslováquia, §§115-116.

²³¹ Nesse sentido, cf. STEDH de 06 de junho de 2006, caso Segerstedt-Wiberg e outros c. Suécia, §§72-73, 79-80 e 88.

pessoal²³². Outrossim, considerou que os desejos da família sobrevivente em relação ao enterro de seus parentes se enquadram nas atribuições do artigo 8º, embora a Corte frequentemente se abstenha de esclarecer se a interferência está relacionada ao conceito de vida privada ou familiar²³³. O desejo de espalhar as cinzas sobre a propriedade²³⁴ e o direito da mãe de modificar o sobrenome gravado no túmulo de seu filho natimorto²³⁵ também foram considerados sob o ângulo da vida privada, bem como o atraso excessivo das autoridades nacionais em devolver aos pais o cadáver de uma menina de quatro anos após uma autópsia foi considerado violador tanto a vida privada quanto a vida familiar²³⁶.

Portanto, tem-se que a distinção entre as referidas noções de vida privada não se mostra tarefa fácil, de forma que cada caso concreto irá determinar qual “camada” da vida privada o operador do direito estará enfrentando, levando-se em consideração os aspectos culturais, filosóficos, religiosos, políticos, econômicos, sociais e temporal em que a pessoa lesada vive.

3.2.4. Direito à imagem: um direito autônomo?

Este direito fundamental pode ser definido como aquele direito que habilita as pessoas a reproduzir sua própria imagem, seja ela comercial ou não. Ou, por outro lado, é o direito que a pessoa tem de impedir que um terceiro capture, reproduza ou publique sua imagem sem autorização.

Há muitos autores que introduzem o direito à imagem no direito à privacidade e à vida privada, ou no direito à honra. Para alguns autores, o direito à sua própria imagem não é um direito particular, mas seria um apêndice ao direito à privacidade e à vida privada. Vários especialistas na área argumentam que o direito à própria imagem é uma manifestação concreta do direito à privacidade, de modo que para considera-lo lesionado basta que, sem o

²³² STEDH de 29 de abril de 2002, caso Pretty c. Reino Unido, §§61-65.

²³³ STEDH de 30 de junho de 2011, caso Girard c. França, §§100-102.

²³⁴ STEDH de 10 de março de 1981, caso X. c. Alemanha (dec.).

²³⁵ STEDH de 02 de junho de 2005, caso Znamenskaya c. Rússia, §27.

²³⁶ STEDH de 30 de outubro de 2001, caso Pannullo e Forte c. França, §§38-39.

consentimento do titular, seja publicada uma imagem sua que signifique interferência na esfera de intimidade.

Gera ainda muita discussão dizer se o direito à própria imagem é um direito autônomo ou uma manifestação do direito à vida privada. Entretanto, a vasta jurisprudência do TEDH preconiza que o direito à própria imagem afeta imediatamente a personalidade, não constituindo um direito autônomo, mas sim uma consequência, um derivado lógico e natural do direito à privacidade. A partir do momento em que imagens de alguém são indevidamente obtidas, mesmo que não sejam exibidas ou divulgadas, o ataque à privacidade é consumado, uma vez que se interfere arbitrariamente em sua esfera privada.

A Corte Europeia de Direitos Humanos estabeleceu que as escolhas pessoais quanto à aparência desejada de um indivíduo, seja em público ou em particular, se relacionam com a expressão de sua personalidade e, portanto, se enquadram na noção de vida privada. A Corte decidiu nesse sentido em demandas concernentes a um corte de cabelo²³⁷, negação de acesso a uma universidade por usar uma barba²³⁸, em uma proibição de usar roupas destinadas a esconder o rosto em lugares públicos para mulheres que desejam usar um véu facial por razões relacionadas às suas crenças²³⁹, e por aparecer nu em lugares públicos²⁴⁰. No entanto, em cada um destes casos, o TEDH considerou que a restrição à aparência pessoal era proporcionada, muito embora tenha considerado a proibição absoluta de criar barba na prisão²⁴¹ uma violação do Artigo 8 da Convenção, pois o Governo não demonstrou a existência de uma necessidade social premente para justificar uma proibição absoluta.

Nas sociedades contemporâneas, a violação à vida privada costuma caminhar ao lado da violação da imagem. A imagem, conforme visto, é disciplinada conjuntamente à vida privada, mas possui características próprias. Os atletas possuem o chamado “direito de arena” que é a proteção especial a sua imagem na questão das atividades desportivas. Por imagem tem-se uma

²³⁷ STEDH, caso Popa c. Romênia (dec.), §§32-33.

²³⁸ STEDH, caso Tığ c. Turquia (dec.).

²³⁹ STEDH, caso S.A.S. c. França, §§106-107.

²⁴⁰ STEDH, caso Gough c. Reino Unido, §§182-184.

²⁴¹ STEDH, caso Biržietis c. Lituânia, §§54 e 57-58.

leitura física e moral, ou seja, se trata do direito objetivo de proteger a expressão visual e moral (boa fama, respeitabilidade) da sua pessoa.

No que diz respeito às fotografias, o Tribunal declarou que a imagem de uma pessoa constitui um dos principais atributos da sua personalidade, uma vez que revela as características únicas da pessoa e distingue a pessoa dos seus pares. O direito à proteção da imagem é, portanto, um dos componentes essenciais do desenvolvimento pessoal. Embora a liberdade de expressão inclua a publicação de fotografias, a Corte entende que a proteção dos direitos e da reputação de outras pessoas assume especial importância nessa área, pois as fotos podem conter informações muito pessoais ou até mesmo íntimas sobre um indivíduo ou sua família²⁴². Assim, todas as pessoas, mesmo aquelas conhecidas pelo público, gozam uma expectativa legítima de que sua vida privada será protegida.

Muito embora o direito à imagem de uma pessoa seja comumente relacionado à publicação de imagens pela imprensa²⁴³, a noção de divulgação da imagem foi estendida significativamente pelo Tribunal. No caso *Reklos e Davourlis contra Grécia*, que dizia respeito à tomada de fotografias de um bebê recém-nascido, incluindo o rosto, por um fotógrafo profissional contratado pela clínica particular onde o nascimento ocorreu para preparar uma sessão de fotos para os clientes, o Tribunal consagrou o direito do indivíduo de controlar o uso de sua imagem, incluindo o direito de recusar sua publicação, esclarecendo que a mera fotografia de outras pessoas, independentemente de sua publicação ou divulgação, afeta a vida privada de uma pessoa. No caso em análise, as fotos foram tiradas em uma unidade estéril cujo acesso era restrito à equipe médica. Ao decidir que o caso se enquadra na noção de vida privada, o Tribunal enfatizou que a imagem de uma pessoa revela suas características únicas e constitui uma das principais características da personalidade da pessoa, ao passo que a proteção efetiva deste último exige que o consentimento da pessoa envolvida

²⁴² STEDH, caso *Von Hannover c. Alemanha* (n. 2), §103.

²⁴³ Nesse sentido, o Tribunal já examinou a questão da publicação de fotografias de figuras públicas no caso *von Hannover c. Alemanha*, §50, bem como de políticos no caso *Schüssel c. Áustria* (dec.).

seja obtido quando a foto é tirada e não apenas quando a publicação se torna possível²⁴⁴.

Com relação às pessoas presas ou sob processo criminal, essa mesma linha foi adotada em *Giorgi Nikolaishvili contra Geórgia*²⁴⁵, onde a publicação da fotografia de uma pessoa no quadro de procurado não estava conformidade com o direito interno. Nesse caso, a conclusão sobre a intrusão na vida privada do requerente também se baseou no fato de que o mesmo, que nem sequer era objeto de processo criminal no momento da publicação, deveria ser considerado uma "pessoa comum", a quem nenhuma interferência poderia ser justificada por qualquer um dos objetivos legítimos. Por fim, a rotulação do requerente como "procurado" em conexão com um caso de assassinato prejudicou sua reputação, identidade social e integridade psicológica, violando assim a sua vida privada protegida pelo artigo 8^o²⁴⁶.

Não obstante do objetivo do artigo 8^o ser essencialmente o de proteger o indivíduo contra interferências arbitrárias das autoridades públicas, esta disposição não apenas obriga o Estado a abster-se de tal interferência. Além desse compromisso principalmente negativo, existem obrigações positivas inerentes a um respeito efetivo à vida privada. Essas obrigações podem envolver a adoção de medidas destinadas a garantir o respeito ao referido direito, mesmo no âmbito das relações dos indivíduos entre si.

A escolha dos meios adotados para garantir o cumprimento do artigo 8^o da Convenção no âmbito das relações dos indivíduos entre si é, em princípio, uma questão que se enquadra na margem de apreciação dos Estados Contratantes, sejam as obrigações dos Estados positivas ou não. Por existirem diferentes maneiras de garantir o respeito à vida privada, a natureza das obrigações dos Estados dependerá do aspecto particular da vida privada que está em discussão. Onde uma faceta particularmente importante da existência ou identidade de um indivíduo esteja em jogo, ou onde as atividades em jogo

²⁴⁴ STEDH de 15 de janeiro de 2009, caso *Reklos e Davourlis c. Grécia*, §40.

²⁴⁵ STEDH de 15 de janeiro de 2009, caso *Giorgi Nikolaishvili c. Geórgia*, §§122-123, 128-131

²⁴⁶ No entanto, o Tribunal constatou que a captura e retenção de uma fotografia de um suspeito terrorista sem o seu consentimento não era desproporcional aos objetivos legítimos de prevenção ao terrorismo em uma sociedade democrática. Nesse sentido, cf. STEDH de 28 de outubro de 1994, caso *Murray c. Reino Unido*, §§93-94.

envolvam um aspecto mais íntimo da vida privada, a margem permitida ao Estado é correspondentemente reduzida.

De maneira mais geral, no que diz respeito a atos menos graves entre indivíduos que possam violar a integridade psicológica, a obrigação do Estado, nos termos do artigo 8º, de manter e aplicar na prática um sistema jurídico adequado que ofereça proteção nem sempre exige uma disposição de direito penal eficiente que cubra o ato específico. O sistema jurídico também poderia consistir em recursos de direito civil capazes de fornecer proteção suficiente. O Tribunal observa, por exemplo, que em alguns casos julgados relativos à proteção da imagem de uma pessoa contra abuso de outras, os recursos disponíveis nos Estados membros eram de natureza civil, possivelmente combinados com recursos procedimentais, como a concessão de uma liminar²⁴⁷.

Deste modo, o Estado tem obrigações positivas para garantir que disposições civis ou criminais sejam implementadas para proibir as violações. Nesse cenário, o TEDH se debruçou, no caso *Söderman c. Suécia*, com a tentativa de filmagem secreta de uma garota de 14 anos por seu padrasto enquanto ela estava nua, e sua queixa de que o sistema jurídico sueco, que na época não proibia a filmagem sem o consentimento de alguém, não a havia protegido contra a violação de sua integridade pessoal. O Tribunal ressaltou que, muito embora o Estado demandado tenha cumprido com sua obrigação positiva nos termos do artigo 8º da Convenção, a lei nacional não garantiu proteção ao direito à vida privada da demandante. Assim, a Corte entendeu que, por não existir um remédio criminal ou civil sob a lei sueca que permitisse à demandante obter uma proteção efetiva contra a referida violação de sua integridade pessoal nas circunstâncias concretas de seu caso, ocorreu uma violação da Convenção²⁴⁸.

4. O Direito à Vida Privada como limitador ao exercício da Liberdade de Expressão: a jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo e sua influência nos Tribunais Constitucionais

²⁴⁷ Nesse sentido, cf. STEDH de 26 de março de 1985, caso X e Y c. Países Baixos, §§24 e 27; STEDH de 02 de dezembro de 2008, caso K.U. c. Finlândia, §47; STEDH, caso Von Hannover c. Alemanha (n. 2), §§118 e 124-126;

²⁴⁸ STEDH de 11 de dezembro de 2013, caso *Söderman c. Suécia*, §117.

No capítulo anterior, foram estabelecidos princípios gerais sobre o conteúdo, alcance e limitações de dois direitos consagrados na Convenção, a saber, o direito à liberdade de expressão e o direito ao respeito pela vida privada. Esta seção tenta destacar com mais detalhes questões e desafios que surgem na relação entre o direito à liberdade de expressão e o direito à vida privada, bem como a maneira pela qual esses direitos devem ser equilibrados.

Na realidade europeia, em que as sociedades são cada vez mais diversas, o exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais concorrentes podem gerar inevitáveis conflitos, de forma que se faz necessário encontrar um equilíbrio justo entre os interesses conflitantes, afinal, tendo em vista que os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados²⁴⁹, os mesmos devem ser desfrutados por todos sem discriminação.

Nesse cenário, o direito à liberdade de expressão e informação ganha destaque, pois conforme a jurisprudência do TEDH, a mesma constitui um dos fundamentos de uma sociedade democrática, bem como uma das principais condições de seu progresso e do desenvolvimento de cada indivíduo²⁵⁰. Outrossim, a liberdade de expressão é condição *sine qua non* para o gozo de uma ampla gama de outros direitos humanos fundamentais, incluindo o direito participar da vida cultural, o direito de voto e todos os outros direitos políticos relacionados à participação em assuntos públicos.

É certo que a mídia exige uma proteção especial, pois desempenha um papel de "vigilância" em qualquer sociedade democrática²⁵¹. No entanto, mesmo que o campo de aplicação da liberdade de expressão seja bastante amplo, este não é absoluto, de forma que o seu exercício traz consigo deveres e responsabilidades especiais e, portanto, pode estar sujeito a certas restrições.

Por conseguinte, uma das situações mais comuns que exige um equilíbrio entre o direito à liberdade de expressão e outros direitos surge quando o

²⁴⁹ Nações Unidas, Declaração de Viena e Programa de Ação, adotado pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos em Viena, em 25 de junho de 1993, I.5.

²⁵⁰ STEDH, caso Handyside c. Reino Unido, §49.

²⁵¹ STEDH, caso Castells c. Espanha, §43.

exercício dessa liberdade por uma pessoa afeta o direito à vida privada de outra pessoa. Assim, esse vínculo entre a liberdade de expressão e o direito à vida privada merece uma atenção especial.

4.1. Critérios de ponderação acerca do conflito desses direitos

Tanto a liberdade de expressão como o direito à vida privada podem ser qualificados como direitos humanos, direitos fundamentais e direitos da personalidade²⁵², uma vez que, nos três casos, o fundamento é o mesmo: respeito pela dignidade humana.

Nesse sentido, é importante advertir que está estabelecido na jurisprudência do Tribunal que o direito à proteção da reputação e honra estão incluídos no artigo 8º da Convenção como parte integrante do direito ao respeito pela vida privada. O TEDH formulou vários princípios aplicáveis quanto ao equilíbrio entre a liberdade de expressão e o direito à vida privada. Nesse sentido, o Tribunal observou que, para o Estado ter a obrigação de realizar um exercício de equilíbrio, ou seja, para que o artigo 8º entre em cena, “um ataque à reputação de uma pessoa deve atingir um certo nível de seriedade e ser feita de maneira a prejudicar o gozo pessoal do direito de respeito pela vida privada”²⁵³.

A Corte consistentemente recorda também os princípios gerais relativos à liberdade de expressão, vale dizer, que a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática, que é aplicável não apenas a “informações” ou “ideias” que são recebidas favoravelmente ou consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também àquelas que ofendem, chocam ou perturbam, e que quaisquer exceções à liberdade de expressão devem ser interpretadas estritamente, sendo que e a necessidade de quaisquer

²⁵² Alexandre H. Català i Bas, *Libertat de expressió e informació. La jurisprudència del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 2001, p. 366, sobre a vida privada, destaca: “Este direito, da mesma forma que o direito à honra e à própria imagem, se enquadram entre os direitos da personalidade, configuradores do *status libertatis* do indivíduo que procura criar um ambiente a salvo da interferência de terceiros, seja do estado seja de particulares que não pode ser invadido sem o consentimento do próprio interessado”.

²⁵³ STEDH, caso Polanco Torres e Movilla Polanco c. Espanha, §40.

restrições deve ser estabelecida de forma convincente²⁵⁴. Outrossim, a distinção entre declarações de fato e juízos de valor²⁵⁵ também permanecem relevantes para o Tribunal.

A proteção da liberdade de expressão está naturalmente relacionada às responsabilidades da pessoa que expressa sua opinião. Portanto, é necessário estabelecer um equilíbrio entre a oportunidade de usar a liberdade de expressão e a necessidade de respeitar outros direitos individuais.

Em casos que exigem que o direito ao respeito pela vida privada seja equilibrado com o direito à liberdade de expressão, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos considera que o resultado da demanda não deve, em teoria, variar de acordo com o que foi apresentado ao Tribunal sob o artigo 8º da Convenção, pela pessoa que foi objeto da reportagem, ou pelo artigo 10º da Convenção, pela imprensa. De fato, por uma questão de princípio, esses direitos merecem igual respeito, de forma que a margem de apreciação deveria, em teoria, ser a mesma em ambos os casos²⁵⁶.

Entretanto, a jurisprudência tem definido os critérios relevantes para ponderar o conflito desses direitos. São eles: contribuição para um debate de interesse público, o grau de notoriedade da pessoa afetada, o comportamento anterior da pessoa em causa, o conteúdo, a forma e consequências da publicação e, quando apropriado, as circunstâncias em que imagens foram capturadas. Onde se examina um pedido apresentado nos termos do artigo 10º, o Tribunal também irá analisar a forma como a informação foi obtida e sua veracidade, e a gravidade da penalidade imposta aos jornalistas ou editores²⁵⁷.

4.1.1. Contribuição para um debate de interesse público

²⁵⁴ STEDH, caso Axel Springer AG c. Alemanha, §78.

²⁵⁵ STEDH, caso Patrel contra França, §§35-36

²⁵⁶ STEDH de 10 de novembro de 2015, caso Couderc e Hachette Filipacchi Associés c. França, §91.

²⁵⁷ SSTEDH Von Hannover c. Alemanha (nº 2), §§108-113; Axel Springer AG c. Alemanha, §§89-95; Couderc e Hachette Filipacchi Associés c. França, §§90-93.

O TEDH reitera em sua jurisprudência que, nos termos do artigo 10º, parágrafo 2 da Convenção, há pouca margem para restringir a liberdade de expressão quando uma questão de interesse público está em jogo, de forma que a margem de apreciação dos Estados signatários é reduzida quando se trata de um debate sobre questão de interesse público²⁵⁸. Todavia, a Corte ressalta que o conceito de interesse público dependerá de cada caso concreto, uma vez que a amplificação desse conceito seria suscetível de anular qualquer proteção da vida privada das pessoas públicas.

Nesse sentido, a Corte entendeu, no caso Tammer contra Estônia – referente à condenação de um jornalista pelos tribunais nacionais por insultar uma pessoa em uma entrevista –, que o uso de certos termos em relação à vida privada de um indivíduo (considerados pelos tribunais estonianos como juízos proferidos em linguagem ofensiva, cujo recurso não era necessário para expressar uma opinião "negativa") não era justificado para um debate de interesse público e que esses termos não sustentavam nenhuma questão de importância geral. Assim o Tribunal declarou que a condenação e a sentença do recorrente não eram desproporcionais ao objetivo legítimo perseguido bem como eram razoavelmente necessárias em uma sociedade democrática para a proteção da reputação ou dos direitos de terceiros, de forma que a interferência na liberdade de expressão do recorrente não gerava uma violação do artigo 10º da Convenção²⁵⁹.

Em Krone Verlag GmbH & Co. KG contra Áustria, no entanto, a Corte constatou que os tribunais austríacos não levaram em conta a função essencial desempenhada pela imprensa em uma sociedade democrática e seu dever de comunicar informações e ideias sobre assuntos de interesse público. O caso dizia respeito à publicação de um artigo, acompanhado de fotografias de um político que supostamente havia recebido salários ilegais, sendo-lhe concedida uma liminar permanente por um tribunal austríaco proibindo a empresa requerente de publicar a foto do político em conexão com o artigo em questão ou artigos semelhantes. O Tribunal de Estrasburgo atribuiu particular importância ao fato de que o assunto em questão era um item de notícia de grande

²⁵⁸ STEDH, caso Couderc e Hachette Filipacchi Associés c. França, §96.

²⁵⁹ STEDH de 06 de fevereiro de 2001, caso Tammer c. Estônia, §§64-70.

preocupação pública e que não havia razão válida para o jornal ter sido impedido de publicar a foto, especialmente porque as fotografias não revelavam detalhes da vida privada do político em questão, de forma que a interferência no direito à liberdade de expressão da requerente não era necessária numa sociedade democrática, havendo, assim, uma violação do artigo 10º da Convenção²⁶⁰.

A Corte ainda reitera que, muito embora existam informações relacionadas com a vida privada, estas legitimamente poderiam ser levadas ao conhecimento público desde que tais fatos também se refiram a questões de interesse público, como a importância da questão para o interesse público e a natureza da informação divulgada.

Assim, com relação a um esportista, por exemplo, é garantida a proteção da liberdade de expressão e informação quando se divulga informação acerca de suas vitórias e derrotas, a fim de determinar estatísticas e desempenho daquele atleta, pois isto entraria no conceito de interesse público. Entretanto, não possui a mesma proteção se aquela informação veiculada dissesse respeito a dados de sua vida íntima, que não tem nada a ver com sua vida esportiva, vez que, nesse caso, a pessoa possui relevância pública por sua condição de atleta e não por questões relacionadas à sua vida privada.

A esse respeito, em *Ruusunen contra Finlândia* – caso que dizia respeito à condenação pela divulgação de um livro autobiográfico acerca do relacionamento amoroso de um ex-primeiro-ministro –, o Tribunal considerou que, embora a ênfase do livro tivesse sido na vida privada do recorrente,

²⁶⁰ STEDH DE 26 de fevereiro de 2002, caso *Krone Verlag GmbH & Co. KG c. Áustria*, §37: “Mesmo aceitando que os motivos apresentados pelos tribunais austríacos eram “relevantes”, o Tribunal considera que eles não eram “suficientes”. Os tribunais austríacos não levaram em conta a função essencial que a imprensa desempenha em uma sociedade democrática e seu dever de transmitir informações e ideias sobre todos os assuntos de interesse público. Além disso, é de pouca importância se uma determinada pessoa (ou sua foto) é realmente conhecida do público. O que conta é se essa pessoa entrou na arena pública. É o caso de um político por conta de suas funções públicas, uma pessoa que participa de um debate público, uma associação que atua em um campo de interesse público, sobre a qual entra em discussões públicas, ou uma pessoa suspeita de ter cometido crimes de natureza política que atraem a atenção do público. Tendo em vista a posição de Posch como político, não há dúvida de que ele havia entrado na arena pública e teve de suportar as consequências disso. Assim, não existe uma razão válida para impedir que a empresa requerente publique a sua imagem. A este respeito, o Tribunal atribui particular importância ao fato de as fotografias publicadas não revelarem detalhes de sua vida privada. Além disso, o Tribunal constatou que, no site do Parlamento austríaco, é possível ver o *curriculum vitae* e a imagem de Posch, que ainda é membro do Parlamento austríaco (conselho nacional) ”.

continha, no entanto, elementos de interesse público²⁶¹. Outrossim, a Corte observou que a maioria das informações sobre a vida privada do ex-primeiro-ministro divulgadas no livro já havia sido amplamente divulgada anteriormente. Entretanto, o livro continha informações sobre a vida sexual do ex-primeiro-ministro e eventos íntimos, bem como os sentimentos e comportamentos de seus filhos que não haviam sido divulgados ao público antes, sendo que tais referências não autorizadas foram consideradas ilegais. Assim, o Tribunal entendeu que essas informações e sugestões bem como sua publicação não autorizada eram propícias a causar sofrimento e desprezo ao ex-primeiro-ministro, de forma que era necessário restringir a liberdade de expressão da recorrente a fim de proteger a vida sua privada²⁶².

Desta feita, a Corte enfatizou também em numerosas ocasiões que, embora o público tenha o direito de ser informado – e este é um direito essencial em uma sociedade democrática que, em certas circunstâncias especiais, pode se estender até mesmo a aspectos da vida privada de figuras pública –, artigos destinados exclusivamente a satisfazer a curiosidade de um determinado público sobre os detalhes da vida privada de uma pessoa, por mais conhecida que essa pessoa possa ser, não podem ser considerados como contributo para qualquer debate de interesse geral para a sociedade²⁶³.

Assim, a Corte reitera, a esse respeito, que o interesse público não pode ser reduzido à sede do público por informações sobre a vida privada de outros, ou ao desejo do leitor por sensacionalismo ou mesmo voyeurismo²⁶⁴. Destarte,

²⁶¹ Nesse sentido, ver STEDH de 14 de janeiro de 2014, caso Ruusunen c. Finlândia, §49: “O Tribunal considera que, embora a ênfase contida no livro fosse a vida privada do requerente, continha elementos de interesse público. O Supremo Tribunal considerou, ao contrário do Tribunal de Apelação, que as informações sobre como e quando o ex-primeiro-ministro se encontrou com a requerente e com que rapidez o relacionamento se desenvolveu tiveram relevância para a discussão do público em geral, pois essas questões levantaram a questão de saber se, a esse respeito, ele fora desonesto e sem julgamento. A Suprema Corte também constatou que as informações sobre as grandes diferenças no padrão de vida entre o requerente e o ex-primeiro-ministro, seu estilo de vida, as preocupações com a proteção de dados e a proteção das mais altas autoridades políticas em geral tinham relevância para a discussão do público em geral. O Tribunal concorda com isso. Do ponto de vista do direito do público em geral de receber informações sobre assuntos de interesse público, havia, portanto, motivos justificados para a publicação do livro”.

²⁶² Ibid., §50-51.

²⁶³ Nesse sentido, STEDH, caso Von Hannover c. Alemanha, §65, em que a publicação de fotografias que mostram cenas da vida cotidiana de uma princesa que não exercia nenhuma função oficial visava meramente satisfazer a curiosidade de um público específico.

²⁶⁴ Nesse sentido, SSTEDH Von Hannover c. Alemanha, §65; Standard Verlags GmbH c. Áustria (n. 2), §52, em que o TEDH entendeu que um artigo sobre as supostas relações extraconjugais

para se determinar se uma publicação relativa à vida privada de um indivíduo não se destina somente a satisfazer a curiosidade dos leitores, mas sobretudo diz respeito a um assunto de importância geral, o Tribunal afirma que é necessário avaliar a publicação como um todo e examinar se, tendo em conta o contexto em que aparece, se a mesma se refere a uma questão de interesse público.

Nesse contexto, o Tribunal esclarece que o interesse público se relaciona a assuntos que afetam o público a tal ponto que ele pode legitimamente se interessar por eles, atraindo sua atenção ou preocupando-o em grau significativo²⁶⁵, especialmente porque afetam o bem-estar dos cidadãos ou a vida da comunidade²⁶⁶. Este também é o caso de questões suscetíveis de gerar controvérsia considerável, que dizem respeito a uma importante questão social²⁶⁷, ou que envolvem um problema que o público poderia ter interesse em ser informado²⁶⁸.

Em *Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH contra Áustria* (no. 2), relativo a um artigo de imprensa acerca da disputa de custódia entre pais, o Tribunal constatou que uma criança objeto dos artigos em questão não era uma figura pública, nem havia entrado na esfera pública por se tornar vítima de uma disputa de custódia entre seus pais, posto que o caso havia atraído considerável atenção do público. Assim, muito embora os artigos tratem de uma questão interesse público que deu origem a um debate público – nomeadamente a execução apropriada das decisões de custódia e se e em que medida a força pode ou deve ser usada nesse contexto –, nem a criança ou seus pais eram figuras públicas ou já haviam entrado na esfera pública, de forma que o Tribunal não considerou que era essencial para entender o caso divulgar a identidade da criança, revelar detalhes mais íntimos de sua vida ou publicar uma foto da qual

de figuras públicas de alto nível que eram altos funcionários do Estado contribuiu apenas para a propagação de rumores, servindo meramente para satisfazer a curiosidade de certos leitores.

²⁶⁵ Nesse sentido, cf. STEDH, caso *The Sunday Times c. Reino Unido*, §66.

²⁶⁶ Nesse sentido, cf. STEDH de 25 de março de 1985, caso *Barthold c. Alemanha*, §58.

²⁶⁷ Nesse sentido, cf. STEDH de 10 de julho de 2012, caso *Erla Hlynsdóttir c. Islândia*, §64.

²⁶⁸ Nesse sentido, cf. STEDH de 01 de março de 2007, caso *Tønsbergs Blad AS e Haukom c. Noruega*, §87.

ela pudesse ser reconhecida, ao passo que a ingerência na liberdade expressão da recorrente não configurou uma violação do artigo 10º da Convenção²⁶⁹.

4.1.2. O grau de notoriedade da pessoa afetada

Questão interessante também abordada pelo TEDH diz respeito aos critérios acerca da interferência ao direito a vida privada das pessoas que possuem notoriedade. O Tribunal de Estrasburgo, em sua jurisprudência, faz uma distinção entre pessoas públicas, pessoas com relevância pública, e pessoas anônimas, de forma que o grau de notoriedade da pessoa afetada será um fator determinante na aplicação de uma maior ou menor proteção. Entretanto, o Tribunal deixa claro que o fato de a pessoa ser pública ou ter relevância pública não implica em dizer que a mesma não possui direito à vida privada.

As pessoas públicas são pessoas que desempenham funções públicas ou que utilizam recursos públicos. Aqui podem ser inseridos os políticos e funcionários públicos de alto escalão. O TEDH parte do princípio de que as pessoas públicas, apesar de expostas ao escrutínio público, possuem direito à vida privada. Assim, não se questiona a titularidade desse direito por essas pessoas, mas sim sua ponderação com a liberdade de expressão dos jornalistas e cidadãos, pois em um sistema democrático, as ações ou omissões de um governo devem ser colocadas sob cuidadoso controle, não apenas dos poderes legislativos e judiciais, mas também da opinião pública²⁷⁰.

Desta feita, a jurisprudência do TEDH é no sentido de que a liberdade de expressão tem maior peso em relação a vida privada ou reputação da pessoa pública, principalmente se as informações sobre sua vida privada afetarem seus deveres e funções públicas, vez que a liberdade de expressão promove o debate de questões políticas, fundamentais em uma sociedade democrática. Da mesma forma, a Corte reitera que, ao estarem dispostos a trabalhar na esfera pública – de maneira espontânea e consciente –, os políticos se colocam voluntariamente

²⁶⁹ Cf. STEDH de 19 Junho de 2012, caso *Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH c. Áustria* (No. 2), §57.

²⁷⁰ Cf. STEDH de 09 de junho de 1998, caso *Incal c. Turquia*, §54.

no centro das atenções, de forma que a exposição midiática e vigilância da sociedade é inevitável²⁷¹.

Por outro lado, o Tribunal enfatizou em *Sanocki* contra Polônia que embora os políticos precisem aceitar críticas mais amplas, eles devem ser capazes de se defender quando considerarem que uma publicação que põe em dúvida sua pessoa é falsa e pode enganar o público quanto à sua maneira de exercer poder. Desta feita, a Corte entende que deve-se encontrar um equilíbrio justo entre os privilégios concedidos aos jornalistas para criticar as ações dos líderes e o direito destes últimos de poder responder, proteger sua reputação e para informar o público sobre como eles exercem o poder. A esse respeito, o Tribunal assevera que “preciosa para todos, a liberdade de expressão é particularmente verdadeira para um representante eleito do povo; ele representa seus constituintes, sinaliza suas preocupações e defende seus interesses. A interferência na liberdade de expressão de um funcionário eleito, como o requerente, exige, portanto, que o Tribunal exerça o controle mais estrito”²⁷².

Com relação às expressões críticas aos funcionários públicos de alto escalão – onde podem ser incluídos os chefes de Estado, ministros, membros do parlamento –, o Tribunal parece ter lhes dado um nível menor de proteção quando comparado com os políticos, principalmente quando as críticas ou expressões insultuosas limítrofes são emanadas no contexto do debate político ou do interesse público²⁷³.

Em *Colombani* e outros contra França, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos analisou a lei francesa sobre proteção do chefe de Estado no contexto de difamação do rei de Marrocos, concluindo que a lei tendia a conferir a estes um privilégio extraordinário pois, segundo o entendimento da Corte, os efeitos de uma ação judicial nos termos da referida lei conferiam aos chefes de Estado um status jurídico especial, protegendo-os de críticas unicamente por conta de sua função ou status, independentemente da crítica ser justificada, o que significava um privilégio especial que não poderia ser conciliado com a prática moderna e concepções políticas. A Corte enfatizou que o delito de insultar um

²⁷¹ Nesse sentido, SSTEDH, *Lingens* c. Áustria, §42; *Jerusalém* c. Áustria, §38.

²⁷² STEDH de 17 de julho de 2007, caso *Sanocki* c. Polônia, §61-63.

²⁷³ Nesse sentido, cf. STEDH de 19 de julho de 2011, caso *UJ* c. Hungria, §§22-24.

chefe de Estado estrangeiro sem atender a qualquer “necessidade social premente” capaz de justificar tal restrição é passível de inibir a liberdade de expressão, de forma que a proteção especial oferecida aos chefes de Estado estrangeiros pela norma é o que prejudica a liberdade de expressão, e não seu direito de usar o procedimento padrão disponível a todos para reclamar se sua honra ou reputação foi atacada ou se eles foram sujeitos a comentários ofensivos²⁷⁴.

No mesmo sentido, em *Otegi Mondragón contra Espanha*, que dizia respeito a condenação do requerente pelo crime de insulto contra o chefe de Estado, o Tribunal declarou que a prestação de maior proteção por meio de uma lei especial sobre insultos não estaria, em regra, de acordo com o espírito da Convenção. Em relação ao uso de linguagem dura e prejudicial, o TEDH afirmou que a proteção dada à liberdade de expressão, em sua modalidade de crítica político-institucional, deveria ser maximizada, vez o livre debate político pertence ao coração do conceito de sociedade democrática que inspira a Convenção. Desta feita, a Corte entendeu que as palavras proferidas pelo demandante estavam inseridas no contexto do discurso político, bem como poderiam ser consideradas provocadoras, porém amparadas pela liberdade de expressão. Outrossim, o TEDH afirmou que as expressões utilizadas se referiam unicamente à responsabilidade institucional do Rei como chefe e símbolo do aparato estatal e das forças que, segundo as declarações do demandante, haviam torturado cidadãos bascos, e que em nenhum momento foi questionado a vida privada do monarca ou sua honorabilidade pessoal, não constituindo, portanto, um ataque gratuito à sua pessoa. O Tribunal declarou que os crimes de insulto não poderiam se tornar privilégio exorbitante que afasta o Chefe de Estado das críticas públicas por causa de sua função ou status, posto que não representa as práticas e concepções atuais²⁷⁵.

Já as pessoas com relevância pública são aquelas que desempenham um papel na vida pública, seja artística, desportiva, econômica ou social. Em princípio, a jurisprudência do TEDH tem asseverado que no que se refere à faceta pela qual as pessoas com relevância pública são conhecidas, no juízo

²⁷⁴ STEDH de 25 de junho de 2002, caso *Colombani e outros c. França*, §§68-69.

²⁷⁵ STEDH de 15 de março de 2011, caso *Otegi Mondragón c. Espanha*, §§55-57.

ponderativo, encontram-se no mesmo nível que as pessoas públicas. Entretanto, em relação aos aspectos da vida privada, às pessoas com relevância pública é concedida uma proteção maior do que aos políticos²⁷⁶.

O TEDH entende que o papel ou a função da pessoa em causa e a natureza das atividades que são objeto da reportagem constituem outro critério importante a ter em consideração. Assim, é necessário fazer a distinção entre particulares e pessoas que agem num contexto público, como figuras políticas ou figuras públicas, bem como uma distinção entre detalhes do relato da vida privada de um indivíduo e relatos de fatos capazes de contribuir para um debate em uma sociedade democrática, como aqueles relacionados a políticos no exercício de suas funções oficiais.

Assim, dependendo se o indivíduo é ou não investido de funções oficiais, o mesmo gozará de um direito mais ou menos restrito à sua intimidade, uma vez que o direito de figuras públicas de manter sua vida privada em segredo será, em princípio, mais amplo onde não tenham funções oficiais, bem como será mais restrito onde eles tenham essa função.

O fato de um indivíduo exercer uma função pública ou de aspirar a um cargo político o expõe necessariamente à atenção de seus concidadãos, inclusive em áreas que fazem parte de sua vida privada, de forma que certas ações privadas de figuras públicas não podem ser consideradas como tais, dado seu impacto potencial em vista do papel desempenhado por aquelas pessoas no cenário político ou social e do interesse resultante do público em ser informado sobre elas. É por isso que o Tribunal considera que “as figuras públicas devem reconhecer que a posição que ocupam na sociedade – em muitos casos por opção – implica automaticamente um aumento da pressão sobre a sua privacidade”²⁷⁷.

Deste modo, enquanto que um indivíduo privado desconhecido do público pode reivindicar uma proteção especial do seu direito à vida privada, o mesmo não acontece com figuras públicas, muito embora estas últimas, em certas

²⁷⁶ STEDH, caso Von Hannover c. Alemanha (nº 2), §110.

²⁷⁷ STEDH, caso Couderc e Hachette Filipacchi Associés c. França, §120.

circunstâncias, poderem confiar numa “expectativa legítima” de proteção e respeito por sua vida privada²⁷⁸.

Entretanto, o fato de um indivíduo pertencer à categoria de figuras públicas não pode, mesmo no caso de pessoas que exerçam funções oficiais, autorizar a mídia a violar os princípios profissionais e éticos que devem governar suas ações, ou legitimar intrusões na vida privada. Isso significa que a celebridade ou funções de um indivíduo não podem, sob nenhuma circunstância, justificar a perseguição pela mídia ou a publicação de fotografias obtidas por meio de operações fraudulentas ou clandestinas ou aqueles que descrevem detalhes da vida privada de um indivíduo e representam uma intrusão na sua intimidade²⁷⁹.

Nesse contexto, uma decisão muito importante foi tomada pelo Tribunal no caso Von Hannover contra Alemanha, a qual daremos maior destaque por se tratar de um “*leading case*”, em que o TEDH discute a noção e âmbito da vida privada que são utilizadas em diversas ocasiões em sua jurisprudência.

O caso dizia respeito a realização e publicação de diversas fotografias da Princesa Caroline Von Hannover e seus filhos, enquanto passavam férias na Alemanha, sem seu conhecimento e consentimento por *paparazzi* que a perseguiam em busca de uma boa imagem. O Tribunal Constitucional Federal Alemão julgou em favor dos filhos de Caroline, que em razão da idade gerava um dever de proteção mais amplo, e em relação a princesa somente em relação as imagens em que a mesma aparecia jantando em um espaço reservado, considerado pelo tribunal nacional como parte de sua intimidade. Quanto às demais imagens, entendeu a Corte Alemã que, por se tratar de pessoa pública “por excelência”, ela deveria tolerar esse tipo de imagens e notícias, mesmo que publicadas sem seu consentimento, além do que foram fotografadas em local público²⁸⁰.

Entretanto, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos entendeu que houve violação ao art. 8.º da CEDH, assegurando o direito da princesa Caroline. Primeiramente, o TEDH advertiu a importância do direito à liberdade de

²⁷⁸ STEDH, caso Von Hannover (n. 2) c. Alemanha, §97.

²⁷⁹ STEDH, caso Couderc e Hachette Filipacchi Associés c. França, §§122-123.

²⁸⁰ STEDH de 24 de junho de 2004, caso Von Hannover c. Alemanha, §45.

expressão em um Estado Constitucional e Democrático, devendo, contudo, ser harmonizado com outros direitos igualmente importantes. Asseverou ainda que as fotos foram tiradas em contexto muito particular e íntimo, mesmo praticado em local público, bem como o constante assédio dos *paparazzi* reforçava o senso de intromissão²⁸¹.

A decisão do TEDH discutiu ainda o conceito de vida privada, trabalhando a teoria dos chamados “círculos concêntricos”²⁸² em face da teoria alemã da *Persönlichkeitsrecht*, abordando o âmbito de proteção dedicado às esferas de intimidade e segredo, restando o debate à esfera da vida privada.

Entretanto, a grande inovação dessa decisão do TEDH diz respeito à revisão da ideia de que as pessoas públicas “por excelência” devem tolerar publicações que violam sua vida privada, da mesma forma que deveriam as pessoas comuns em ambientes públicos. Segundo o TEDH, a proteção à vida privada abrange tanto o círculo privado pessoal e familiar quanto o espaço social, ou seja, não garante apenas a incolumidade do espaço íntimo ou privado exercitado em ambientes reservados, mas também o da vida privada exercida em sociedade²⁸³. Assim, o conteúdo da vida privada, diante de um contexto social, não está atrelado à pessoa (pública ou comum) ou ao ambiente, mas sim à essência da atividade que a pessoa está realizando²⁸⁴. Logo, uma coisa é Princesa Caroline representando seu país ou patrocinando um evento beneficente na condição de figura pública; outra coisa é Caroline de férias com seus filhos aproveitando seu final de semana em um parque. São situações distintas que merecem proteção distinta.

O TEDH asseverou ainda que muito embora a liberdade de expressão seja fundamental em um estado democrático, seu exercício possui limites, sob pena de violação de direitos alheios. Assim, uma publicação com propósito exclusivo de satisfazer a curiosidade dos leitores não é suficiente para invadir a

²⁸¹ Ibid., §§58-59.

²⁸² Cf. Caroline Rossoni e Iuri Bolesina, “A teoria dos círculos concêntricos e a proteção à vida privada: análise ao caso Von Hannover vs. Alemanha, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos”, in *XI Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea*, VII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos, 2014. Disponível em <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/11672/1502>, acesso em 02 de maio de 2018.

²⁸³ STEDH, caso Von Hannover c. Alemanha, §69.

²⁸⁴ Ibid., §74.

vida privada de uma personalidade pública, vez que estas não precisam tolerar esse tipo de exposição que não fundada em informações relevantes à sociedade ou necessárias a administração pública ou da justiça.

Assim, o tribunal fixou com mais clareza a ideia de “expectativa razoável legítima”, de forma que as pessoas, públicas notadamente, possam saber quando estarão em uma esfera de proteção à vida privada e quando não estarão, hipótese em que deverão tolerar certas condutas e publicações, como a de tabloides sensacionalistas. Neste sentido, afastou-se o critério de que a proteção à vida privada somente ocorre quando as fotografias/filmagens são de fatos ocorridos no “isolamento”, adotando-se critérios mais claros e objetivos para a proteção à vida privada²⁸⁵.

A partir dessa decisão, o TEDH pôde determinar a noção e o âmbito da vida privada e sua relação com a liberdade de expressão, na medida em que atesta a importância do direito à informação, embora ressalte que tal direito possua restrições. Da mesma forma, esclareceu que a vida privada se vê enfraquecida quando a informação veiculada diz respeito a atividades oficiais ou funções do fotografado, se for necessária à administração pública ou da justiça, ou se tratar de assunto de relevante interesse público, mas que as pessoas públicas por excelência não precisam tolerar invasões da sua vida privada que não justificadas nos termos anteriormente ditos.

4.1.3. O comportamento anterior da pessoa em causa

Outro elemento importante quando da ponderação realizada pelo Tribunal Europeu acerca do conflito desses direitos é o comportamento anterior da pessoa cuja notícia é veiculada.

O TEDH entende que a pessoa, cuja ocupação seja precisamente viver da divulgação de sua vida privada ou da sua exposição permanente em programas televisivos, não possui a mesma proteção daquelas pessoas que sempre demonstram receio a qualquer intromissão em sua vida privada. Da

²⁸⁵ Ibid., §§69-72.

mesma forma, o Tribunal entende que a revelação anterior, pelo próprio interessado, da informação veiculada pela imprensa de aspectos da sua vida privada é um elemento essencial na análise da intromissão imputada, pois as informações, uma vez tornadas públicas pelo próprio interessado, deixam de ser secretas e ficam disponíveis gratuitamente²⁸⁶.

Assim, a Corte entende que este é um critério determinante na avaliação do equilíbrio a manter entre o direito à liberdade de expressão e o respeito à vida privada, posto que o comportamento da pessoa em causa antes da publicação da reportagem, ou o fato de que a fotografia em discussão e as informações correspondentes a ela foram publicadas anteriormente, também são elementos a serem levados em consideração.

O TEDH considera que com este comportamento prévio, o titular do direito não tinha mais uma "expectativa legítima" de que sua vida privada seria efetivamente protegida. Contudo, o simples fato de ter colaborado anteriormente com a imprensa não priva a parte interessada de qualquer proteção²⁸⁷, até porque a tolerância ou acomodação prévia de um indivíduo em relação a publicações relacionadas à sua vida privada não necessariamente priva a pessoa em questão do direito à privacidade²⁸⁸.

Nesse cenário, o TEDH decidiu, no caso *Egeland e Hanseid contra Noruega* – que dizia respeito às restrições sobre a publicação pela imprensa de fotografias tiradas de um indivíduo sob julgamento criminal, sem o seu consentimento – que a falta de consentimento, mesmo havendo cooperação com a imprensa em ocasiões anteriores, não pode servir como um argumento para privar o indivíduo de proteção contra a publicação pela imprensa das fotografias em questão. O Tribunal considerou que a necessidade de proteger a privacidade do indivíduo era igualmente importante como a de salvaguardar o devido processo, sendo que ambos os motivos correspondiam a uma necessidade social premente e eram suficientes, de forma que os interesses em restringir a

²⁸⁶ STEDH, de 23 de julho de 2009, caso *Hachette Filipacchi Associés ("ICI PARIS") c. França*, §§52-53.

²⁸⁷ STEDH, *Von Hannover c. Alemanha* (n. 2), §111.

²⁸⁸ STEDH, caso *Couderc e Hachette Filipacchi Associés c. França*, §130.

publicação das fotografias superavam os da imprensa em informar o público sobre uma questão de interesse público²⁸⁹.

Esse mesmo critério é utilizado pelo TEDH quanto analisa o consentimento da pessoa em causa, mesmo que esta tenha relevância pública. A ausência de conhecimento e, portanto, do consentimento da pessoa fotografada à interferência em sua vida privada é um fator decisivo na consideração necessária dos direitos em conflito, uma vez que os indivíduos com relevância pública possuem uma “expectativa legítima” de proteção a sua vida privada, principalmente quando a pessoa em causa não está em nenhuma atividade pública, não permitiu a captura de sua imagem, ou mesmo desconhece sua realização, como ocorre quando a intromissão acontece mediante meios fraudulentos ou clandestinos, de forma que tal prática viola seu direito a intimidade²⁹⁰.

Entretanto, a Corte ressalva que, quando uma fotografia é tirada com o consentimento da pessoa em causa, muito embora tenha sido tirada em um contexto privado e publicada sem o consentimento, não há violação, principalmente quando não apresentam o indivíduo sob a luz que poderia prejudicar sua posição pública do ponto de vista do leitor, não apresenta uma visão distorcida dele e, acima de tudo, apoiam o conteúdo da entrevista, ilustrando a veracidade das informações nela contidas²⁹¹.

4.1.4. O conteúdo, a forma e consequências da publicação

No que diz respeito ao conteúdo, forma e consequências da publicação, o TEDH tem em conta uma série de critérios para determinar se uma publicação interfere ou não na vida privada. Em especial salienta a importância de obter o consentimento das pessoas interessadas e a sensação mais ou menos forte de intrusão provocada pela publicação.

²⁸⁹ STEDH de 16 de abril de 2009, caso Egeland e Hanseid c. Noruega, §62-63.

²⁹⁰ SSTDH, caso Von Hannover c. Alemanha, §68; Mosley c. Reino Unido, §11;

²⁹¹ STEDH, caso Couderc e Hachette Filipacchi Associés c. França, §§135, 148-149.

Nesse sentido, a Corte destaca que as fotografias que aparecem na imprensa “sensacionalista” ou nas revistas de “romance”, que geralmente visam satisfazer a curiosidade do público em relação aos detalhes da vida estritamente pessoal de uma pessoa, são frequentemente obtidos em um clima de assédio contínuo que pode induzir na pessoa em questão uma sensação muito forte de intromissão em sua vida privada ou mesmo de perseguição²⁹². Outro fator importante é o propósito para o qual uma fotografia foi usada e como ela poderia ser usada posteriormente²⁹³, bem como a gravidade da intromissão na vida privada e as consequências da publicação da fotografia para a pessoa em causa²⁹⁴.

A esse respeito, a Corte observa que, no exercício da profissão, os jornalistas tomam decisões cotidianamente através das quais determinam a linha divisória entre o direito do público à informação e os direitos dos outros ao respeito por suas vidas privadas, possuindo, dessa forma, a responsabilidade primária de proteger indivíduos, incluindo figuras públicas, de qualquer intrusão em sua vida privada, uma vez que suas escolhas devem se basear nas regras éticas e nos códigos de conduta de sua profissão²⁹⁵.

É entendimento do Tribunal que a apresentação de um artigo de imprensa e o estilo nele utilizado, como a aplicação de efeitos gráficos, títulos, legendas ou fotografias para atrair a atenção do público e provocar reações, é uma questão de decisão editorial, sobre a qual não é, em princípio, para ser julgado pelos tribunais, muito embora reitere também que tal liberdade jornalística não é ilimitada. Assim tais artifícios podem ser utilizados, desde que não distorçam ou deformem as informações publicadas e sejam capazes de induzir a erro os leitores.

Logo, no que diz respeito às técnicas jornalísticas que podem ser utilizadas para a apresentação da informação, é verdade que o TEDH reconhece aos profissionais correspondentes a liberdade de escolher os métodos ou técnicas que considerem mais relevantes para a transmissão da informação,

²⁹² STEDH, caso Von Hannover c. Alemanha, §69.

²⁹³ STEDH, caso Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) c. França, §52.

²⁹⁴ STEDH, caso Gurgenidze c. Geórgia, §41.

²⁹⁵ STEDH, caso Couderc e Hachette Filipacchi Associés c. França, §138.

sendo consistente com os requisitos de objetividade e neutralidade²⁹⁶. Entretanto, a Corte também sublinhou que, na eleição dos meios acima mencionados – que podem variar consideravelmente –, a liberdade concedida aos jornalistas não está isenta de limites, e que em nenhum caso as técnicas que invadem os direitos protegidos de terceiros, nem os métodos que violam as exigências da ética profissional dos jornalistas em termos de solvência e objetividade do conteúdo informativo podem ser consideradas legítimas, como agir de má-fé e sem base factual precisa e de não fornecer informações confiáveis e precisas de acordo com a ética do jornalismo²⁹⁷.

O Tribunal também reitera que uma distinção deve ser feita entre relatar fatos, ainda que controversos, capazes de contribuir para um debate de interesse público geral em uma sociedade democrática e fazer alegações maliciosas sobre a vida privada de um indivíduo. Enquanto que, no que diz respeito ao primeiro caso, o papel preeminente da imprensa na democracia e seu dever de atuar como um "cão de guarda público" são considerações importantes a favor de uma construção estreita de quaisquer limitações à liberdade de expressão, as reportagens da imprensa que se concentram em notícias sensacionalistas e, por vezes, escandalosas, destinadas a excitar e divertir, visando satisfazer a curiosidade de um público específico em relação a aspectos da vida estritamente privada de uma pessoa não atraem a proteção robusta do artigo 10º concedido à imprensa, de forma que, nesses casos, a liberdade de expressão receberá uma interpretação mais restrita. Assim, embora o artigo 10º da Convenção garanta ao público o direito a ter acesso a informação, o que engloba a uma ampla gama de publicações sobre diversos campos, a Corte enfatiza que, ao avaliar no contexto de uma publicação específica se existe um interesse público que justifique uma interferência no direito ao respeito pela vida privada, o foco deve estar no fato da publicação ser do interesse do público e não no interesse do público em lê-la²⁹⁸.

A Corte assevera ainda que os jornalistas devem levar em conta, na medida do possível, o impacto das informações e imagens a serem publicadas

²⁹⁶ STEDH, caso Jersild c. Dinamarca, §34.

²⁹⁷ SSTEDH, MGN Limited c. Reino Unido, §141; Mosley c. Reino Unido, §113.

²⁹⁸ STEDH, caso Mosley c. Reino Unido, §114.

antes de sua disseminação, posto que determinados acontecimentos relacionados com a vida privada e familiar gozam de uma proteção particularmente atenta ao abrigo do artigo 8º da Convenção e devem, portanto, levar os jornalistas a mostrar prudência e atenção na sua cobertura²⁹⁹.

Outrossim, a punição de um jornalista por auxiliar na divulgação de declarações feitas por outra pessoa em uma entrevista prejudicaria seriamente a contribuição da imprensa para a discussão de assuntos de interesse público e não deveria ser considerada, a menos que hajam razões particularmente fortes para isso³⁰⁰.

4.1.5. Circunstâncias em que as imagens foram capturadas – método de obtenção da informação e sua veracidade

A Corte destaca que, quando apropriado, as circunstâncias em que as imagens foram capturadas³⁰¹, bem como a equidade dos meios usados para obter informação e reproduzi-la para o público e o respeito demonstrado pela pessoa que é o sujeito do noticiário são também critérios essenciais a serem tomados em consideração quando do embate entre dos direitos a liberdade de expressão e à vida privada³⁰².

A este respeito, o TEDH assevera que o consentimento do indivíduo que será objeto da publicação para a captura e publicação da sua imagem, ou ainda, se tal foi feito sem o consentimento ou por subterfúgios ou outros meios ilícitos, são elementos que devem ser levados em conta³⁰³. Da mesma forma, a corte destaca ainda que deve-se ter em conta a natureza ou seriedade da intrusão e as consequências da publicação da imagem para a pessoa em questão³⁰⁴.

²⁹⁹ STEDH, caso Couderc e Hachette Filipacchi Associés c. França, §140.

³⁰⁰ Nesse sentido, SSTEDH, Jersild c. Dinamarca, §35; Polanco Torres e Movilla Polanco c. Espanha, §§47-48.

³⁰¹ STEDH, caso Von Hannover c. Alemanha (nº 2), §113.

³⁰² STEDH, caso Couderc e Hachette Filipacchi Associés c. França, §132.

³⁰³ Nesse sentido, SSTEDH, Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) c. França, §47; Flinkkilä e outros c. Finlândia, §81.

³⁰⁴ Ver SSTEDH, Egeland e Hanseid c. Noruega, §61; Timciuc c. Romênia, §150.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos, em seu artigo 10º, parágrafo 2 estabelece que a liberdade de expressão traz consigo “deveres e responsabilidades”, que também se aplicam aos meios de comunicação, mesmo com relação a assuntos de grande interesse público. Esses deveres e responsabilidades são suscetíveis de assumir um significado particular quando se trata de atacar a reputação de um indivíduo específico ou, de maneira mais geral, infringir os direitos de terceiros. Assim, são necessários motivos especiais antes que a mídia possa ser liberada de sua obrigação comum de verificar suas informações e não publicar declarações de fatos difamatórias. A existência de tais fundamentos depende, em particular, da natureza e do grau das alegações em questão e até que ponto os meios de comunicação podem considerar razoavelmente confiáveis suas fontes a esse respeito³⁰⁵.

Assim, dada a importância da forma como a informação é obtida e sua veracidade, a Corte tem em consideração que a proteção fornecida pelo artigo 10º da Convenção dada aos jornalistas está sujeita à condição de que eles ajam de boa-fé para fornecer informações precisas e confiáveis de acordo com os princípios do jornalismo responsável. Contudo, tais princípios não se limitam ao conteúdo das informações coletadas e/ou divulgadas por meios jornalísticos, pois também abrange, entre outras coisas, a legalidade da conduta de um jornalista, o que inclui sua interação pública com as autoridades no exercício de funções jornalísticas. O fato de um jornalista ter infringido a lei nesse sentido é uma consideração mais relevante, embora não decisiva, ao determinar se ele agiu com responsabilidade³⁰⁶.

O Tribunal reitera que todas as pessoas – inclusive os jornalistas – que exercem sua liberdade de expressão assumem deveres e responsabilidades, cujo escopo depende da situação e dos meios técnicos que utilizam. Assim, não obstante o papel vital desempenhado pela mídia em uma sociedade democrática, os jornalistas não podem, em princípio, ser dispensados de seu dever de obedecer ao direito penal comum, sob a justificativa de estarem cobertos pelo manto do artigo 10º, pois o parágrafo 2 do referido artigo não

³⁰⁵ STEDH de 24 de fevereiro de 2015, caso Haldimann e outros c. Suíça, §46.

³⁰⁶ STEDH de 22 de fevereiro de 2018, caso Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia c. Grécia, §§59-60.

garante uma liberdade de expressão totalmente irrestrita, mesmo no que diz respeito à cobertura pela imprensa de assuntos de grande interesse público³⁰⁷.

Nesse contexto, a utilização de câmera oculta para a obtenção da imagem de um indivíduo pode gerar uma série de problemas com a legislação dos Estados, visto que a utilização desse subterfúgio requer, muitas vezes, que se cumpram condições restritas, como, por exemplo, a existência de um interesse público superior na disseminação de informações relevantes, desde que essas informações não pudessem ser obtidas por qualquer outro meio. Outrossim, os indivíduos que são objeto de filmagem sem o seu conhecimento ou consentimento podem ter uma expectativa razoável de privacidade, sejam elas pessoas públicas ou não, o que torna tal prática ainda mais excepcional.

A Corte já decidiu que a utilização de câmera oculta para obtenção de informações de grande interesse público, bem como o nível do impacto na vida privada da pessoa filmada, mesmo na ausência de consentimento, possui grande relevância, de forma que os jornalistas ficam cobertos pela proteção do artigo 10º desde que ajam de boa-fé e com base factual exata, fornecendo informações confiáveis e precisas de acordo com a ética do jornalismo. Nesse sentido, em *Haldimann e outros contra Suíça* – referente à condenação de quatro jornalistas por terem gravado e transmitido uma entrevista usando câmeras ocultas –, o TEDH entendeu que houve uma violação do artigo 10º da Convenção, pois o uso de câmeras ocultas pelos jornalistas visava fornecer informações públicas sobre um assunto de interesse geral, vale dizer, denunciar práticas comerciais específicas e a proteção inadequada dos direitos dos consumidores no setor de corretores de seguros, de forma que a pessoa filmada não era alvo da matéria. O Tribunal constatou que a interferência na vida privada do corretor, que não era uma pessoa pública, não foi grave o suficiente para anular o interesse público em informações sobre as denúncias contidas na matéria, principalmente pelo fato de que os jornalistas, no momento da edição, terem disfarçado o rosto e a voz do corretor, bem como pelo fato de que a entrevista não havia ocorrido em suas instalações comerciais habituais³⁰⁸.

³⁰⁷ STEDH, caso *Haldimann e outros c. Suíça*, §§47.

³⁰⁸ Cf. STEDH, caso *Haldimann e outros c. Suíça*, §§52, 61-65.

Por outro lado, o Tribunal já considerou, nos casos abrangidos pelo artigo 8º, que nas ocasiões em que as pessoas, consciente ou intencionalmente, se envolvem em atividades que são ou podem ser registradas ou relatadas publicamente, as expectativas razoáveis delas quanto à privacidade pode ser um fator significativo, embora não necessariamente conclusivo. Assim, por exemplo, as circunstâncias de uma filmagem de uma pessoa pública, realizada em um espaço público, no qual qualquer um poderia tirar uma fotografia ou realizar uma filmagem é um fator que deve ser levado em consideração pelas autoridades públicas nacionais quando da avaliação da conduta dos jornalistas³⁰⁹.

Nesse cenário, no caso Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia contra Grécia – referente à condenação da empresa jornalística por ter divulgado três vídeos com as imagens de uma figura pública obtidos mediante câmera oculta – a Corte entendeu que houve uma violação do artigo 10º em um dos vídeos. O TEDH observou que os motivos apresentados pelas autoridades gregas eram relevantes e suficientes para justificar a interferência no segundo e no terceiro vídeos, vez que à luz da posição clara do direito penal grego, A.C. tinha o direito de ter uma expectativa de privacidade ao entrar em espaços privados com o objetivo de discutir os incidentes registrados e para que suas conversas não fossem gravadas sem o seu consentimento explícito, de forma que os jornalistas da empresa requerente não agiram de boa-fé em suas reuniões com a A.C.. Contudo, em relação ao primeiro vídeo, em que A.C. foi filmado entrando em uma sala de jogos e jogando em máquinas de jogos eletrônicos, este ocorreu em um espaço público, ou seja, um local acessível a qualquer pessoa, de forma que o Tribunal considerou que a A.C., ao entrar naquele ambiente, poderia legitimamente esperar que sua conduta fosse monitorada de perto e até gravada na câmera, especialmente pelo fato do mesmo ser uma figura pública³¹⁰.

De mesma sorte, o Tribunal já decidiu que não há violação do artigo 10º nas situações em que os jornalistas não se utilizam de subterfúgios para a obtenção da informação, porém realizam a publicação do material obtido por terceiros de maneira ilícita. Contudo, há que se ter em conta que o contexto e o

³⁰⁹ Nesse sentido, STEDH, caso Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia c. Grécia, §64.

³¹⁰ Ibid., §§63-65, 67.

conteúdo da gravação, bem como o nível de intromissão na privacidade são elementos que sempre terão peso na avaliação.

Assim, em *Rádio Twist contra Eslováquia* – em que uma empresa de radiodifusão foi condenada por transmitir a gravação de uma conversa telefônica entre o Secretário de Estado do Ministério da Justiça e o Vice-Primeiro-Ministro em um programa de notícias – violou o artigo 10º da Convenção. O Tribunal enfatizou que o contexto e o conteúdo da conversa gravada eram claramente políticos e que a gravação e o comentário não continham aspectos relevantes para a vida privada do político em questão. Além disso, a Corte mencionou o fato de que as notícias da Radio Twist não continham informações falsas ou distorcidas e que a reputação do Sr. D. parecia não ter sido manchada pela transmissão impugnada, pois ele foi logo eleito juiz do Tribunal Constitucional. A Corte entendeu que não havia indicação de que os jornalistas tivessem agido de má-fé ou que perseguissem algum objetivo além de reportar sobre assuntos que se sentiam obrigados a disponibilizar ao público, de forma que a interferência em seus direitos de transmitir informações não correspondia a uma necessidade social premente, representando, assim, uma violação do artigo 10º da Convenção³¹¹.

4.1.6. Severidade da sanção

Por último, mas não menos importante, o Tribunal reitera que a natureza e a severidade da penalidade aplicada são outros fatores a serem levados em consideração na avaliação da proporcionalidade de uma interferência no direito à liberdade de expressão.

Como é sabido, cabe aos Estados Contratantes a avaliação da existência da necessidade da interferência, tendo em vista a sua margem de apreciação. Entretanto, é tarefa da Corte de Estrasburgo – em seu papel de supervisor – determinar se essa modalidade de interferência era necessária em uma

³¹¹ Nesse sentido, STEDH de 19 de dezembro de 2006, caso *Rádio Twist A.S. c. Eslováquia*, §§59-64.

sociedade democrática, vale dizer, se existe uma “necessidade social premente” nos termos do artigo 10º, §2 da Convenção.

É importante ressaltar ainda que essa função de supervisão não visa substituir as autoridades nacionais, mas revisar, nos termos do artigo 10º, as decisões que tomaram de acordo com seu poder de apreciação, examinando a “interferência” reclamada à luz do caso como um todo e determinando se os motivos apresentados pelas autoridades nacionais para justificá-lo são “relevantes e suficientes”. Ao fazê-lo, o Tribunal deve certificar-se de que as autoridades nacionais aplicaram normas que estavam em conformidade com os princípios contidos no artigo 10 e, além disso, que se basearam em uma avaliação aceitável dos fatos relevantes. O Tribunal está, portanto, habilitado a decidir em última instância se uma “restrição” ou “penalidade” é conciliável com a liberdade de expressão, conforme protegido pelo Artigo 10º da Convenção³¹².

Nesse diapasão, o Tribunal recorda que, nos termos do artigo 10º, §2 da Convenção, há pouca margem para restrições ao discurso político ou ao debate sobre questões de interesse público, principalmente quando as críticas são direcionadas ao governo, visto que em um sistema democrático, as ações ou omissões do governo devem estar sujeitas a um exame minucioso, não apenas das autoridades legislativas e judiciais, mas também da opinião pública. Além disso, a posição dominante que o governo ocupa faz com que seja necessário demonstrar moderação ao recorrer a processos criminais, particularmente onde outros meios estão disponíveis para responder aos ataques injustificados e críticas de seus adversários, muito embora caiba ainda às autoridades competentes do Estado adotar, na qualidade de garantidores da ordem pública, medidas, mesmo de natureza penal, destinadas a reagir adequadamente e sem exceder essas observações³¹³.

Nesse cenário, a Corte entendeu, no caso Ceylan contra Turquia, que a severidade da sanção de um ano e oito meses de prisão mais uma multa de 100.000 liras turcas aplicada ao requerente – além do fato de que, como resultado de sua condenação, o mesmo perdeu o cargo de presidente do sindicato dos trabalhadores do petróleo, além de vários direitos políticos e civis

³¹² Nesse sentido cf. STEDH de 30 de março de 2010, caso *Annen c. Alemanha* (dec.).

³¹³ Nesse sentido, cf. STEDH de 08 de julho de 1999, caso *Ceylan c. Turquia*, §34.

–, foi desproporcional aos objetivos perseguidos e, portanto, "desnecessária em uma sociedade democrática", gerando em uma violação do artigo 10º da Convenção³¹⁴.

O Tribunal assevera ainda que a aplicação de uma penalidade não equivale a uma forma de censura destinada a desencorajar a imprensa de expressar críticas. Nesse contexto, em *Stoll contra Suíça* – que dizia respeito a condenação de um cidadão pela publicação de artigos contendo informações governamentais confidenciais – o TEDH constatou que apesar de parece existir um consenso entre os Estados membros do Conselho da Europa sobre a necessidade de sanções criminais apropriadas para impedir a divulgação de certos itens confidenciais de informação, quanto ao possível efeito dissuasor da multa, o montante aplicado foi relativamente modesto, de forma que a sanção aplicada ao requerente dificilmente o impediria de expressar suas opiniões, como ocorreu após a publicação dos artigos. Assim, a Corte considerou que a condenação do recorrente foi proporcional ao objetivo legítimo prosseguido, de forma que não houve violação do artigo 10º da Convenção³¹⁵.

No entanto, a Corte reitera que no contexto de um debate sobre um tópico de interesse público, seja provável que uma sanção impeça os jornalistas de contribuírem para a discussão pública de questões que afetam a vida da comunidade, bem como seja suscetível de prejudicar a imprensa no desempenho de sua tarefa como fornecedora de informações e de vigilância pública.

Nesse contexto, em *Barthold contra Alemanha* – referente à proibição de um médico veterinário de repetir declarações na imprensa em decorrência de uma suposta publicidade comercial desleal – o Tribunal de Estrasburgo entendeu que apesar das ilustrações resultarem em uma divulgação da clínica veterinária do recorrente, tais efeitos se mostram totalmente secundários ante o conteúdo principal e natureza do artigo. Que apesar do Tribunal de Apelação Hanseático apontar a existência de uma intenção de agir para fins de concorrência comercial – na acepção da lei nacional –, a Corte considerou que um critério tão estrito quanto este ao abordar a questão da publicidade nas

³¹⁴ Ibid. §37-38.

³¹⁵ STEDH de 10 de dezembro de 2007, caso *Stoll c. Suíça*, §§155-157, 160-62.

profissões liberais não era compatível com a liberdade de expressão, de forma que sua aplicação arriscaria desencorajar os membros das profissões liberais de contribuírem para o debate público sobre tópicos que afetam a vida da comunidade, caso haja a menor probabilidade de que suas declarações sejam tratadas como implicando, até certo ponto, um efeito publicitário. Da mesma forma, a aplicação de um critério como esse poderia prejudicar a imprensa no desempenho de sua tarefa de fornecedor de informações e de fiscalização pública. Assim, a Corte declarou que as injunções denunciadas não eram proporcionais ao objetivo legítimo perseguido e, portanto, não eram necessárias em uma sociedade democrática para a proteção dos direitos de terceiros, com o resultado de que elas geraram uma violação do artigo 10º da Convenção³¹⁶.

Por outro lado, a Corte também destaca que o fato da condenação de uma pessoa pode, em alguns casos, ser mais importante do que a natureza menor da pena aplicada.

Nesse sentido, em *Jersild contra Dinamarca* – referente a condenação de um jornalista por ajudar na divulgação de declarações racistas feitas por outra pessoa em uma entrevista – a Corte considerou que reportagens baseadas em entrevistas, editadas ou não, constituem um dos meios mais importantes pelos quais a imprensa pode desempenhar seu papel vital de "vigilância pública", de forma que a punição de um jornalista por ajudar na divulgação de declarações feitas por outra pessoa em uma entrevista prejudicaria seriamente a contribuição da imprensa para a discussão de assuntos de interesse público e não deve ser prevista, a menos que haja razões particularmente fortes para isso. A esse respeito, o Tribunal não aceitou o argumento do governo de que a natureza limitada da multa é relevante, pois o que importou foi que o jornalista foi condenado. A Corte asseverou que embora os *Greenjackets* tenham sido condenados pelas declarações mais do que insultantes para os membros dos grupos-alvo, a Corte entendeu que não restou demonstrado, considerado como um todo, que o recurso fosse tal que justificasse também a condenação e punição do requerente, de forma que tais medidas deram origem a uma violação do artigo 10º da Convenção³¹⁷.

³¹⁶ Cf. STEDH de 25 de março de 1985, caso *Barthold c. Alemanha*, §§58-59.

³¹⁷ Cf. STEDH de 23 de setembro de 1994, caso *Jersild c. Dinamarca*, §§35-37.

Em *Dammann contra Suíça*, o TEDH se debruçou tanto com a questão da condenação ser mais importante que a natureza menor da pena aplicada, quanto com os prejuízos que uma sanção pode gerar à imprensa. No referido caso – que dizia respeito à condenação de um jornalista por instigar a violação de um segredo profissional – a Corte entendeu que a sanção aplicada ao recorrente (multa de 500 francos suíços) era de gravidade relativamente baixa e que, embora tenha sido condenado como instigador e não como o principal autor, o que importava não era a natureza menor da sentença imposta ao recorrente, mas o próprio fato da condenação. A corte destacou também que a condenação do recorrente constituía uma espécie de censura tendente a encorajá-lo a não se envolver em atividades de pesquisa inerentes à sua profissão, com vistas a preparar e apoiar um artigo de imprensa sobre um assunto tópico. Que da maneira como foi feito, o comportamento sancionador, que ocorreu em um estágio anterior à publicação, corria o risco de dissuadir os jornalistas de contribuírem para a discussão pública de questões que dizem respeito à vida da comunidade, bem como prejudicar a imprensa no desempenho de sua tarefa de informação e controle. A Corte concluiu que a condenação do jornalista não era um meio razoavelmente proporcional à busca do objetivo legítimo perseguido, levando em consideração o interesse da sociedade democrática em garantir e manter a liberdade de imprensa³¹⁸.

4.2.A influência da jurisprudência de Estrasburgo nos Tribunais Constitucionais

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em seu artigo 46º, estabelece que os Estados Contratantes comprometem-se a respeitar as decisões definitivas da Corte de Estrasburgo nos litígios em que forem parte, o que denota o caráter vinculativo das sentenças do Tribunal.

A constatação pelo Tribunal de uma violação da Convenção ou de seus protocolos resulta na obrigação do Estado demandado em adotar medidas concretas em relação à pessoa ou pessoas envolvidas. Nesse contexto,

³¹⁸ Cf. STEDH de 25 de abril de 2006, caso *Dammann c. Suíça*, §§57-58.

constatada uma violação, e se a lei interna do Estado em questão permitir apenas uma reparação parcial, o artigo 41º da Convenção determina que o Tribunal poderá conceder à vítima uma reparação razoável. Isso geralmente envolve o reembolso de custos e despesas e, quando apropriado, a compensação por danos materiais e/ou não materiais. Por conseguinte, a decisão definitiva do Tribunal prescreverá, em suas disposições operacionais, um prazo de três meses a partir da data da decisão para que a reparação seja paga, inclusive com a incidência de juros em caso de falha em seu cumprimento.

Por outro lado, a constatação de uma violação pode levar o Estado demandado, ou até mesmo outros Estados Contratantes, a tomar medidas gerais para cumprir a decisão da Corte. Essas medidas podem estar relacionadas a adaptações da jurisprudência nacional, mudanças de prática administrativa ou reformas legislativas ou constitucionais.

O presente tópico irá dar enfoque aos efeitos das sentenças da Corte de Estrasburgo no que diz respeito às medidas de natureza geral, que foram extraídas principalmente das resoluções adotadas pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa no exercício de seu dever de supervisionar a execução das sentenças³¹⁹.

É importante destacar ainda que os casos trazidos constituem uma seleção de reformas e realizações de destaque relatadas nas resoluções finais do Comitê de Ministros e dizem respeito, principalmente, às execuções relacionadas ao direito à liberdade de expressão e, quando possível, sua relação com o direito ao respeito pela vida privada, vez que este é o enfoque do estudo.

Deve-se ter em mente também que a fase de execução é um exemplo especial da implementação geral da Convenção e que tais processos podem irradiar muito além do processo de execução imediata, tanto internamente quanto em outros estados. Muitas reformas também abordam questões que são desafios constantes para os Estados Membros à medida que as condições sociais se desenvolvem, de forma que os efeitos das reformas adotadas em

³¹⁹ Artigo 46º, §2, da Convenção: “A sentença definitiva do Tribunal será transmitida ao Comitê de Ministros, o qual velará pela sua execução”.

determinado momento podem precisar ser monitorados e possivelmente revisitados à medida que as condições mudam.

4.2.1. Mudanças legislativas

Ao longo dos anos, o Comitê de Ministros foi abastecido com milhares de casos originários de pedidos individuais que exigem a supervisão da execução de medidas gerais mais ou menos importantes, sendo que a maioria deles foram encerrados por resoluções finais baseadas, conforme o caso, em adaptações da jurisprudência nacional, mudanças de prática administrativa ou reformas legislativas ou constitucionais.

Ocorre que, em alguns casos, pode não ser possível para as autoridades judiciais e executivas dar efeito direto às sentenças do Tribunal, de forma que a solução mais comum adotada nessa situação é a tomada de medidas legislativas, incluindo, quando necessário, emendas à própria constituição.

Os casos que seguem se concentram naqueles em que a efetividade das sentenças da Corte se deu mediante mudanças na legislação ou regulamentos governamentais ou na adoção de novas políticas ou orientações gerais dos tribunais superiores.

Com relação às medidas gerais relacionadas a reformas em matéria constitucional, destacamos os casos de *Bladet Tromsø e Stensaas contra Noruega*; *Wille contra o Liechtenstein*; e *Open Door e Dublin Well Woman contra Irlanda*.

No caso *Bladet Tromsø e Stensaas contra Noruega* – em que os requerentes, uma empresa jornalística e seu ex-editor, foram responsabilizados em processos civis por difamação, em 1992, por terem publicado, de boa-fé, declarações factuais que não eram comprovadamente verdadeiras em questões de interesse geral –, o Tribunal declarou que houve uma violação do artigo 10º da Convenção³²⁰.

³²⁰ STEDH de 20 de maio de 1999, caso *Bladet Tromsø e Stensaas c. Noruega*, §§71-73.

O governo norueguês, a fim de remediar a violação da liberdade de expressão e proporcionar sua proteção efetiva, nomeou, por decreto real, uma Comissão Governamental que introduziu uma emenda constitucional em 2004, para garantir que ninguém possa ser responsabilizado em processos civis por difamação por causa da publicação, de boa-fé, de declarações factuais sobre questões de interesse geral que eventualmente não se provaram verdadeiras, a chamada boa-fé não negligente. Uma outra Comissão Governamental ainda apresentou propostas de reforma no Código Penal Geral relativas as seções de difamação.

O governo informou ainda que a Convenção Europeia de Direitos Humanos e os Protocolos nº 1, 4, 6 e 7 da Convenção, interpretada pelo Tribunal Europeu, gozam de efeito direto no direito norueguês, bem como o Pacto das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos (e seus protocolos) e o Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de forma que as disposições desses instrumentos prevalecem sobre a lei estatutária nacional em caso de conflito. Outrossim, o Presidente do Supremo Tribunal indicou em um comunicado à imprensa que o Supremo Tribunal adaptaria sua jurisprudência aos princípios emergentes dos julgamentos do Tribunal de Estrasburgo³²¹.

No caso Wille contra o Liechtenstein – que dizia respeito a violação do direito à liberdade de expressão do requerente, que teve sua nomeação para um cargo público negada pelo monarca do país em decorrência de ter expressado uma opinião jurídica –, a Corte declarou admissíveis as queixas de que seu direito à liberdade de expressão havia sido violado, que ele não tinha acesso a um tribunal para a proteção de sua reputação profissional, que ele não tinha acesso a um recurso perante uma autoridade nacional e que ele havia sido discriminado por causa de sua opinião legal³²².

Para remediar as causas das violações dos artigos 10º e 13º da Convenção, a Lei do Tribunal Estadual foi modificada em 2003 para esclarecer a competência do Tribunal Estadual para julgar casos de supostas violações da Convenção por qualquer autoridade pública, incluindo atos individuais do

³²¹ Cf. Resolução CM/ResDH (2002) 70 sobre o acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de 20 de maio de 1999, no caso Bladet Tromsø e Stensaas contra Noruega.

³²² STEDH de 28 de outubro de 1999, caso de Wille c. Liechtenstein, §§69-70.

príncipe, de acordo com a imunidade que se aplica apenas ao príncipe como chefe de Estado, mas não a seus atos individuais.

Outrossim, o Governo do Liechtenstein enfatizou que não há contradição entre a disposição da lei modificada e o artigo 7º, parágrafo 2, da Constituição, no que diz respeito à imunidade do príncipe, pois, de fato, essa imunidade se aplica apenas ao príncipe em sua pessoa como chefe de Estado, mas não a seus atos. Além disso, o Tribunal Estadual deu efeito direto à Convenção e à jurisprudência do Tribunal Europeu, como pode ser visto, por exemplo, do acórdão do Tribunal Estadual de 4 de outubro de 1994 que dá efeito direto ao artigo 10º da Convenção (processo nº StGH 1994/6, publicado em LES 1995, p.23)³²³.

No caso *Open Door e Dublin Well Woman contra Irlanda* – que dizia respeito à liminar do Supremo Tribunal que proibia a divulgação de informações a mulheres grávidas sobre serviços de aborto no Reino Unido –, a Corte declarou que houve violação do artigo 10º da Convenção³²⁴.

Para resolver a violação do direito à liberdade de informação, a décima quarta emenda à Constituição, adotada em 1992, garantiu a liberdade de obter ou disponibilizar informações sobre serviços legais relacionados ao aborto, fornecidos em outro estado. Posteriormente, o Parlamento irlandês promulgou a Lei Regulamento de Informação (Serviços fora do Estado para Interrupção de Gravidez), em 1995³²⁵.

Na Turquia, as sentenças do Tribunal Europeu ajudaram a fortalecer a liberdade de expressão, notadamente na imprensa e na mídia, possuindo destaque aquelas que desencadearam reformas legislativas, notadamente na Lei contra o Terrorismo.

No caso *Arslan contra Turquia* – em que o requerente foi condenado, com base na Lei Antiterrorismo, pela publicação de um livro que continha suposta

³²³ Cf. Resolução CM/ResDH (2004) 84 sobre o acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de 28 de outubro de 1999, no caso de *Wille contra o Liechtenstein*.

³²⁴ STEDH de 29 de outubro de 1992, caso *Open Door e Dublin Well Woman c. Irlanda*, §80.

³²⁵ Cf. Resolução CM/ResDH (96) 368 sobre o acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de 29 de outubro de 1992, no caso de *Open Door e Dublin Well Woman contra Irlanda*.

propaganda separatista e, portanto, atentava contra a integridade indivisível do Estado –, a Corte considerou que houve violação do artigo 10º da Convenção³²⁶.

O caso supracitado e outros 31 casos contra a Turquia relativos à liberdade de expressão, proferidos entre 8/07/1999 e 27/09/2005, foram objeto de execução pelo Comitê de Ministros em 2006. Todos esses casos se referem a interferências injustificadas na liberdade de expressão dos recorrentes, em razão de suas condenações pelos Tribunais de Segurança do Estado, nos termos do antigo artigo 8º da Lei Antiterrorista, após a publicação de artigos e livros ou a preparação de mensagens endereçadas a uma audiência pública.

A fim de tornar lei turca em conformidade com os requisitos da Convenção sobre liberdade de expressão, uma série de reformas legislativas foram implementadas pelo governo, destacando-se a lei nº 4928 de 2003 que revogou o artigo 8º da Lei contra o Terrorismo, que dava origem às condenações dos recorrentes em todos aqueles casos³²⁷. Outrossim, o caso Ürper e outros contra Turquia desencadeou a revogação do artigo 6º, §5 da Lei contra o Terrorismo, que tratava da possibilidade de proibir a publicação futura de periódicos inteiros por causa de um artigo considerado propaganda constitutiva em favor de uma organização terrorista por violação dessa lei³²⁸.

No que diz respeito ao valor irrisório de indenizações compensatórias por violação da vida privada pela imprensa, reformas legislativas foram efetuadas na Lituânia.

Nos casos Armoniené³²⁹ e Biriuk³³⁰ contra Lituânia – que dizem respeito ao incumprimento, pelos tribunais nacionais, da obrigação de garantir o respeito pela vida privada dos requerentes, em resultado do montante irrisório que lhes

³²⁶ STEDH de 29 de outubro de 1992, caso Arslan c. Turquia, §49-50.

³²⁷ Cf. Resolução CM/ResDH (2006) 79, Execução dos acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, proferidos entre 8/07/1999 e 27/09/2005, em 32 processos contra a Turquia relativos à liberdade de expressão, após condenações nos termos do antigo artigo 8 da Lei contra o Terrorismo nº 3713.

³²⁸ Cf. Resolução CM/ResDH (2014) 130, Execução das sentenças do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, Ürper e outros, e outros oito casos contra a Turquia.

³²⁹ STEDH de 25 de novembro de 2008, caso Armoniené c. Lituânia, em que um grande jornal diário publicou um artigo de primeira página sobre os perigos da AIDS, divulgando, entre outras coisas, informações sobre o estado de saúde do marido do requerente, afirmando que ele era HIV positivo e que ele era pai de dois filhos de outra mulher que também sofria de AIDS.

³³⁰ STEDH de 25 de novembro de 2008, caso Biriuk c. Lituânia, em que o mesmo artigo continha informações sobre o estado de saúde da requerente, bem como referências à sua vida sexual.

foi concedido por danos não pecuniários nos processos que eles intentaram – a Corte constatou que, em casos de abuso flagrante da liberdade de imprensa, as severas limitações impostas por lei à discricção dos juízes na reparação dos danos sofridos pelas vítimas resultaram na privação dos requerentes do grau de proteção à vida privada que eles tinham o direito de esperar.

Desta feita, a fim de evitar abusos flagrantes da liberdade de imprensa que interferem com a vida privada, o novo Código Civil da Lituânia, que entrou em vigor em 1/07/2001, retirou o teto das indenizações judiciais compensatórias (que na época levavam a depreciação irrisória) criticadas nessas sentenças, contidas no artigo 54º, §1 da Lei de Prestação de Informações ao Público. Outrossim, os julgamentos foram traduzidos para o lituano e colocados no site oficial do Ministério da Justiça com uma nota explicativa, bem como todas as instituições relevantes e todos os tribunais nacionais foram informados das sentenças e seu conteúdo³³¹.

Outras medidas que foram adotadas por diversos Estados Contratantes, a fim de reforçar o exercício da liberdade de expressão, dizem respeito a mudanças legislativas que descriminalizaram a difamação e o insulto.

Nesse contexto, no caso Dalban contra Romênia – que dizia respeito a condenação criminal do requerente por difamação por ter publicado artigos criticando várias autoridades públicas e funcionários por atos executados em razão da função – a Corte constatou que, pela natureza e gravidade das sanções impostas (sentenças de prisão ou multas penais), a condenação criminal representava uma interferência desproporcional no seu direito de liberdade de expressão³³².

Em resposta ao julgamento de Dalban e de outros casos semelhantes, as autoridades romenas iniciaram um processo de reflexão sobre as medidas gerais necessárias e concluíram que o direito penal precisava ser alterado. Assim, o Regulamento de Emergência nº 58/2002 e a Lei nº 160/2005 aboliram as sentenças de prisão por insulto e difamação, respectivamente. Posteriormente, a Lei nº 278/2006, que entrou em vigor em 11 de agosto de 2006, revogou os

³³¹ Cf. Resolução CM/ResDH (2010) 174, Execução das sentenças do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, Armoniené e Biriuk contra a Lituânia.

³³² STEDH de 28 de setembro de 1999, caso Dalban c. Romênia, §52.

artigos 205 a 207 do Código Penal e, como consequência, tanto o insulto quanto a difamação foram descriminalizados. Por fim, como resultado da descriminalização do insulto e da difamação, a proibição do exercício de certos direitos nos termos dos artigos 71 e 64 do Código Penal e as medidas de segurança nele previstas não podem mais ser impostas em casos semelhantes³³³.

No caso Šabanović contra Montenegro e Sérvia – referente a uma violação do direito à liberdade de expressão do requerente, na medida em que ele foi condenado a prisão por difamação de um funcionário público por responder a um artigo de jornal cujo título implicava que a água potável na área estava contaminada – o Tribunal enfatizou que embora ele tenha criticado o Inspetor Chefe de Água do Estado, essa crítica dizia respeito ao comportamento e atitudes deste último em sua capacidade como funcionário, de forma que aqueles que exercem funções oficiais estão sujeitos a limites mais amplos de críticas aceitáveis do que os particulares³³⁴.

Assim, as autoridades montenegrinas indicaram que a violação em questão resultou da desconformidade legislação sobre difamação – que previa responsabilidade criminal por difamação – com a Convenção. As autoridades adotaram, portanto, medidas legislativas destinadas a descriminalizar a difamação e o insulto criminal – operados de acordo com os documentos do Conselho da Europa (notavelmente, a Resolução 1577 (2007) relativa à descriminalização da difamação da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa) –, bem como medidas de publicação e divulgação, a fim de evitar violações semelhantes³³⁵.

No caso Raichinov contra a Bulgária – referente a uma violação da liberdade de expressão do requerente por ter sido condenado em 1998 a uma multa e a uma repreensão pública por ter insultado um funcionário de alto escalão – o Tribunal considerou que a reação do Procurador-Geral que insistia

³³³ Cf. Resolução CM/ResDH (2011) 73, Execução das sentenças do Tribunal Europeu de Direitos Humanos em cinco casos contra a Romênia por condenações criminais de jornalistas por insulto e/ou difamação.

³³⁴ STEDH de 31 de maio de 2011, caso Šabanović c. Montenegro e Sérvia, §§41-42.

³³⁵ Cf. Resolução CM/ResDH (2016) 44, Execução da sentença do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, Sabanovic contra Montenegro e Sérvia.

na acusação *ex officio* do requerente e a condenação subsequente foram desproporcionais e não correspondiam a nenhuma necessidade social premente³³⁶.

Nesse caso, as autoridades búlgaras efetuaram modificações legislativas no sentido de que, a partir da reforma no Código Penal ocorrida em 2000, o insulto somente poderia ser processado em particular e a prisão não poderia mais ser imposta por esse tipo de crime³³⁷.

No que diz respeito a alterações legislativas decorrentes da ausência de previsibilidade de uma lei, algumas medidas gerais foram adotadas na Finlândia. Nos casos Goussev e Marenk e Soini e outros contra Finlândia – referentes a apreensão de panfletos e pôsteres dos requerentes que se manifestavam contra uma empresa que vendia casacos de pele – a Corte observou que a relação entre a Lei de Medidas Coercivas e a Lei de Liberdade de Imprensa era problemática, pois não estava claro se o material poderia ser apreendido por suspeita de difamação durante uma pesquisa com base em outros motivos. O Tribunal Europeu considerou que a lei como estava na época não previa a previsibilidade necessária e, portanto, a interferência nos direitos das recorrentes não era prescrita por lei³³⁸.

Para evitar possíveis apreensões arbitrárias de materiais impressos, a Lei da Liberdade de Imprensa foi revogada pela Lei sobre o Exercício da Liberdade de Expressão nos Meios de Comunicação de Massa, que entrou em vigor em 1 de janeiro de 2004. A nova Lei serviu para esclarecer a relação entre as disposições legislativas sobre publicações e a Lei de Medidas Coercivas³³⁹.

Uma medida geral particularmente importante no que diz respeito ao exercício da liberdade de expressão, que foi adotada por países como Geórgia, Rússia e Ucrânia, diz respeito a modificações legislativas ou de diretrizes acerca da distinção entre fatos e juízos de valor nos delitos de difamação.

³³⁶ STEDH de 20 de abril de 2006, caso Raichinov c. Bulgária, §§51-52.

³³⁷ Cf. Resolução CM/ResDH (2011) 5, Execução da sentença do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, Raichinov contra a Bulgária.

³³⁸ SSTEDH de 17 de janeiro de 2006, caso Soini e outros c. Finlândia, §54; caso Goussev e Marenk c. Finlândia, §55.

³³⁹ Cf. Resolução CM/ResDH (2007) 36, Execução das sentenças do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, Goussev e Marenk contra a Finlândia, Soini e outros contra a Finlândia.

Assim, em *Gorelishvili contra Geórgia* – referente à condenação de um jornalista a pagar uma multa por difamação em setembro de 2003 por ter publicado um artigo sobre a situação financeira de uma personalidade política à luz da declaração de propriedade desta – o Tribunal observou, em particular, que não havia dúvida de que a liberdade de expressão da recorrente era exercida no contexto de uma questão de importante interesse público e que as expressões condenadas pelo Supremo Tribunal constituíam uma opinião, ainda que provocadora, de forma que as normas aplicadas pelo Supremo Tribunal Federal não eram compatíveis com os princípios contidos no artigo 10º da Convenção³⁴⁰.

Nesse sentido, o Tribunal Europeu declarou que a lei da Geórgia sobre difamação na época relevante levou à decisão do Supremo Tribunal, pois o artigo 18º do Código Civil não fazia distinção entre juízos de valor e declarações de fato, referindo-se uniformemente a "informação", sendo exigido que a verdade de qualquer "informação" fosse comprovada pela parte demandada. Tal abordagem indiscriminada para a avaliação de expressão é, aos olhos do Tribunal, *per se* incompatível com a liberdade de opinião, um elemento fundamental do artigo 10º.

Desta feita, o Código Civil e a lei sobre difamação foram alterados para distinguir fatos e juízos de valor e entre difamação contra um indivíduo particular e uma personalidade pública, de forma que jornalistas e outros não precisam mais provar a verdade das informações comunicadas. Uma nova lei sobre liberdade de expressão de 2004 também passou a prever que cabe aos reclamantes privados provar que as declarações contestadas são falsas e que os funcionários devem provar que as declarações foram publicadas com o conhecimento de que eram falsas, bem como a boa-fé sobre a verdade também passa a ser apresentada como uma defesa geral. Por fim, ficou estabelecido que a lei pode ser interpretada de acordo com a Constituição da Geórgia e as obrigações internacionais da Geórgia, em particular a Convenção Europeia de Direitos Humanos³⁴¹.

³⁴⁰ STEDH de 05 de junho de 2007, caso *Gorelishvili c. Geórgia*, §§39-42.

³⁴¹ Cf. Resolução CM/ResDH (2010) 164, Execução da sentença do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, *Gorelishvili contra a Geórgia*.

Nos casos Grinberg e Zakharov contra Rússia – referentes às condenações dos requerentes por difamação, nos termos do direito civil, respectivamente pela publicação de um artigo criticando um candidato político e pela denúncia sobre as irregularidades na conduta do chefe do conselho da cidade enviado por correspondência privada ao funcionário do Estado competente – a Corte entendeu, no caso Grinberg, que a lei russa de difamação em vigor no momento relevante não era compatível com a Convenção, pois exigia que o réu comprovasse a verdade de qualquer declaração negativa, seja de fato ou, como no caso, juízos de valor não suscetíveis de prova³⁴². No caso Zakharov, a Corte observou que os tribunais nacionais não identificaram nenhuma “necessidade social premente” de colocar a proteção dos direitos de personalidade do funcionário público acima do direito do requerente de transmitir informações e do interesse geral em ter uma conduta irregular do funcionário público examinada pelas autoridades competentes, de forma que a exigência para que o réu provasse a veracidade de quaisquer declarações negativas impugnadas que fossem seus juízos de valor era impossível de satisfazer³⁴³.

Por conseguinte, em 2005, a Suprema Corte da Federação Russa emitiu um decreto fornecendo diretrizes aos tribunais inferiores sobre a aplicação do artigo do Código Civil sobre difamação à luz do artigo 10º da Convenção, insistindo na necessidade de distinção entre fatos suscetíveis de provas e juízos de valor, opiniões ou convicções, bem como sublinhando o fato de que figuras políticas decidiram apelar à confiança do público e aceitaram se sujeitar ao debate político público e que os funcionários públicos devem aceitar sujeição ao escrutínio e críticas do público, principalmente por meio da mídia³⁴⁴.

No caso Ukrainian Media Group contra Ucrânia – referente a condenação da empresa requerente por difamação após a publicação, em seu jornal diário, de dois artigos que criticavam candidatos políticos – o Tribunal considerou que a lei ucraniana de difamação em vigor na época não era compatível com a Convenção, pois exigia que os réus comprovassem a verdade de quaisquer declarações negativas impugnadas, independentemente de serem declarações

³⁴² STEDH de 21 de julho de 2005, caso Grinberg c. Rússia, §29-30.

³⁴³ STEDH de 05 de outubro de 2006, caso Zakharov c. Rússia, §26-30.

³⁴⁴ Cf. Resolução CM/ResDH (2008)18, Execução das sentenças do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, Grinberg contra a Federação Russa e Zakharov contra a Federação Russa.

factuais ou, como no caso, juízos de valor que não devem ser suscetíveis de prova³⁴⁵.

Mesmo antes do julgamento do caso pelo TEDH, a lei sobre difamação foi alterada em 2003, isentando os juízos de valor da responsabilidade. Os órgãos estatais e os órgãos de governo local passaram a ser proibidos de exigir danos não pecuniários pela publicação de informações falsas, embora possam exigir um direito de resposta. Os funcionários que atuam em sua capacidade pessoal ainda podem procurar proteger seus direitos à sua honra e dignidade através dos tribunais, bem como lei passou a prever uma defesa da "publicação consciente" se um jornalista agiu de boa-fé e verificou as informações publicadas. Além disso, as disposições do Código Civil da Ucrânia relativas à difamação, que forma criticadas na sentença do TEDH, foram modificadas pela Lei de 22/12/2005³⁴⁶.

Com relação a divulgação de imagens de câmeras de vigilância que violem direitos de terceiros, algumas alterações legislativas foram efetuadas no Reino Unido.

Nesse sentido, no caso Peck contra Reino Unido – referente a divulgação, pelo conselho local, de fotos do requerente para a mídia sem salvaguardas suficientes, como por exemplo, sem seu consentimento ou mascaramento de sua identidade, vez que tais fotos mostravam-no no centro da cidade pouco antes de uma tentativa de suicídio, segurando uma faca, sendo filmado por uma câmera de televisão em circuito fechado (CCTV) instalada em uma rua pública para prevenção de desordens e crimes – a corte entendeu que houve uma violação do artigo 8^o³⁴⁷.

No Reino Unido, as disposições gerais sobre direitos substantivos e processuais estão dispostos na Lei de Direitos Humanos de 1998 (LDH), enquanto que as disposições específicas constam na Lei de Proteção de Dados de 1998. Por conta dessa decisão do TEDH, o atual Código de Prática de CFTV de 2008 foi revisado para levar em conta as alterações na lei, na tecnologia e no

³⁴⁵ STEDH de 29 de março de 2005, caso Ukrainian Media Group c. Ucrânia, §59-62 e 66.

³⁴⁶ Cf. Resolução CM/ResDH (2007) 13, Execução do acórdão Ukrainian Media Group contra Ucrânia.

³⁴⁷ STEDH de 28 de janeiro de 2003, caso Peck c. Reino Unido, §80-85.

uso de CFTV, de forma que agora aborda os requisitos da LDH e, em particular, o artigo 8º da Convenção e o julgamento do Tribunal Europeu no caso Peck. Além de disposições anteriores, como as que limitam a retenção e restringem a divulgação de imagens a terceiros, ela foi reforçada em áreas significativas³⁴⁸.

4.2.2. Mudanças jurisprudenciais

A plena e rápida implementação dos acórdãos do Tribunal Europeu pelos Estados Contratantes da Convenção contribui de maneira importante para garantir a consecução dos objetivos da Convenção, vale dizer, assegurar o reconhecimento e aplicação universal e efetiva dos direitos humanos.

Uma das maneiras mais rápidas e eficazes de garantir a execução das sentenças do Tribunal, desde o início do sistema da Convenção, tem sido dá-lhes efeito direto pelas autoridades judiciais e executivas, ou seja, implementá-las sem a necessidade de alterações legislativas. Desta forma, muitos tribunais constitucionais poderão interpretar o direito interno – incluindo a constituição – em conformidade com a Convenção, vez que o farão no contexto da execução das sentenças do Tribunal.

Os casos que seguem se concentram naqueles em que a efetividade das sentenças da Corte se deu mediante interpretação constitucional relatada como parte da execução das sentenças do Tribunal de Estrasburgo.

Nesse cenário, duas sentenças contra a Áustria tiveram particular relevância para uma interpretação do Código Penal nacional em conformidade com a Convenção.

Assim, no caso Lingens contra a Áustria – referente a condenação do requerente por difamação pública por ter utilizado certos termos na imprensa para descrever comportamentos específicos e declarações de um ex-chanceler, que foram considerados difamatórios e não provados –, bem como no caso Oberschlick contra Áustria – referente a condenação do requerente por

³⁴⁸ Cf. Resolução CM/ResDH (2011) 177, Execução da sentença do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, Peck contra o Reino Unido.

difamação por ter reproduzido textos com críticas a políticos em decorrência de declarações sobre tratamento diferenciado entre nacionais e estrangeiros – a Corte destacou a necessidade da distinção entre fatos e juízos de valor, vez que os fatos nos quais o requerente fundamentou seu juízo de valor eram incontestáveis, assim como sua boa-fé. Assim, a Corte entendeu que a exigência para que o mesmo provasse a veracidade de quaisquer declarações negativas impugnadas que fossem seus juízos de valor era impossível de cumprir e violaria a própria liberdade de opinião, uma parte fundamental do artigo 10º da Convenção³⁴⁹.

Na Áustria, as disposições substantivas da Convenção Europeia sobre os direitos humanos fazem parte do direito constitucional austríaco. Com os referidos julgamentos, que foram levados ao conhecimento dos tribunais competentes, o Supremo Tribunal alterou a jurisprudência dos tribunais austríacos relativa à interpretação e aplicação da lei austríaca, nomeadamente o artigo 111 do Código Penal sobre difamação, que passou a ser obrigatoriamente feita em conformidade com o artigo 10º da Convenção, tal como interpretada pelo Tribunal Europeu³⁵⁰.

Na Espanha, uma decisão do Tribunal sobre a interferência na liberdade de expressão em um processo de difamação ocasionou a admissibilidade da *exceptio veritatis* em processos de difamação.

Nesse sentido, no caso Castells contra Espanha – referente a condenação de um membro do Parlamento por tecer críticas as ações do Governo – a Corte entendeu que a negativa dada ao requerente de estabelecer que os fatos por ele relatados eram verdadeiros e bem conhecidos (eis que algumas das afirmações eram suscetíveis a uma tentativa de estabelecer sua verdade e boa-fé), pois tais evidências eram inadmissíveis em relação aos crimes pelos quais fora acusado, representaram uma interferência desnecessária em uma sociedade democrática³⁵¹.

³⁴⁹ SSTEDH de 08 de agosto de 1986, caso Lingens c. Áustria, §§45-47; STEDH de 23 de maio de 1991, caso Oberschlick c. Áustria, §§63-64.

³⁵⁰ Cf. Resolução CM/ResDH (87) 2 de 16 de janeiro de 1987, Lingens contra Áustria; Resolução CM/ResDH (93) 60 de 14 de dezembro de 1993, Oberschlick contra Áustria.

³⁵¹ STEDH de 23 de abril de 1992, caso Castells c. Espanha, §48-50.

Assim, em decorrência dos desenvolvimentos relativos ao status da Convenção, em particular com a referida decisão do TEDH, no direito espanhol, levaram o Tribunal Constitucional a concluir, na sentença 303/93 de 25 de outubro de 1993, que de acordo com o artigo 10º, parágrafo 2, da Constituição espanhola, a jurisprudência do Tribunal Europeu passaria a constituir um critério para a interpretação das normas constitucionais que protegem os direitos fundamentais. Nesse julgamento, o Tribunal Constitucional também concluiu que a jurisprudência elaborada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos era diretamente aplicável na ordem jurídica espanhola, sendo tal jurisprudência confirmada pelo Tribunal Constitucional em inúmeras ocasiões.

À luz desses desenvolvimentos, a Suprema Corte passou, por via de consequência, a aceitar a admissibilidade da *exceptio veritatis* em processos de difamação, em conformidade com o julgamento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos no caso Castells, como parte integrante do direito espanhol³⁵².

Na Dinamarca, o Supremo Tribunal e os Tribunais Superiores são diretamente inspirados pela Convenção Europeia de Direitos Humanos e pela jurisprudência do Tribunal Europeu na interpretação do direito nacional.

Um exemplo que demonstra essa influência da jurisprudência de Estrasburgo no ordenamento dinamarquês é o caso Jersild contra Dinamarca, pois além da relevância de tal decisão, sua aplicação foi quase que imediata. Logo após o julgamento do caso Jersild pelo Tribunal, ocorrida em 23 de setembro de 1994, a Suprema Corte dinamarquesa, em uma decisão de 28 de outubro de 1994, absolveu um jornalista acusado de invasão de privacidade por entrar sem permissão em uma área que não era acessível ao público para cobrir um comício que se dirigia a casa do ministro dinamarquês por questões ambientais. A Suprema Corte absolveu o jornalista por considerar que esse resultado estava mais de acordo com a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos em relação ao artigo 10º, fazendo uma referência especial ao julgamento de Jersild como a mais recente autoridade.

Portanto, percebe-se desse exemplo que a jurisprudência de Estrasburgo possui grande influência e relevância no ordenamento jurídico dinamarquês,

³⁵² Cf. Resolução CM/ResDH (95) 93 de 7 de junho de 1995.

sendo constantemente utilizada como referência pelos tribunais nacionais quando da interpretação dos casos relacionados à liberdade de expressão³⁵³.

Na Alemanha, uma sentença do Tribunal Europeu acerca do equilíbrio entre o direito à liberdade de expressão e o direito ao respeito pela vida privada desencadeou na alteração do entendimento jurisprudencial nacional.

Trata-se do caso Von Hannover contra Alemanha, referente à violação do direito à vida privada da recorrente, a princesa Caroline von Hannover, filha mais velha do príncipe Rainier III de Mônaco, devido à recusa dos tribunais alemães em seus pedidos de proibição de publicação de certas fotografias dela.

O entendimento jurisprudencial alemão, antes da decisão Von Hannover, era no sentido de que a princesa tinha que tolerar a publicação de fotos de si mesma em um local público, mesmo que a mostrassem em cenas de sua vida cotidiana, em vez de se ocuparem de seus deveres oficiais, pois a mesma era uma “figura pública” contemporânea. Nesse contexto, o Tribunal Constitucional Federal alemão concedeu parcialmente a liminar da recorrente em relação às fotografias em que ela apareceu com seus filhos, alegando que a necessidade de proteção da intimidade deles era maior do que a dos adultos.

Contudo, O Tribunal Europeu considerou que a interpretação dos tribunais alemães da noção de “figura pública” era muito restritiva, pois as fotografias em questão visavam apenas revelar detalhes da vida privada da requerente sem seu conhecimento ou consentimento, e não contribuía de nenhuma forma para um debate de interesse geral da sociedade, principalmente pelo fato dela não possuir posição oficial. Além disso, mesmo que existisse esse interesse público, assim como havia um interesse comercial das revistas em publicar as fotografias e os artigos, esses interesses tinham, segundo o acórdão do Tribunal, de ceder ao direito da requerente à proteção de sua vida privada.

Assim, em decorrência dessa decisão – que foi amplamente discutida pela comunidade jurídica alemã – a Corte alemã reviu sua jurisprudência e passou a

³⁵³ Cf. Resolução CM/ResDH (95) 212 de 11 de setembro de 1995.

decidir casos semelhantes levando em consideração o caso Von Hannover, dando assim efeito direto à jurisprudência de Estrasburgo no direito alemão³⁵⁴.

Na Itália, a jurisprudência de Estrasburgo alterou o entendimento da Corte Constitucional italiana no que diz respeito a limitação da imunidade parlamentar em questões de difamação.

Em decorrência das decisões da Corte Europeia em Patrono, Cascini e Stefanelli e outros três casos contra Itália, a fim de abordar a incapacidade de instaurar um processo criminal por difamação contra membros do Parlamento que gozam de privilégio parlamentar em violação do artigo 10º, o Tribunal Constitucional mudou sua jurisprudência em 2014 para reconhecer que o privilégio parlamentar baseado em uma disposição da Constituição não deve ser estendida a declarações sem vínculo com o exercício da função parlamentar. Assim, se em um processo judicial uma câmara legislativa declara que o comportamento de um de seus membros se enquadra no escopo da imunidade fornecida pela Constituição, o juiz deve levantar um conflito de poderes do Estado perante o Tribunal Constitucional³⁵⁵.

Na Eslováquia, a admissibilidade de denúncias constitucionais sobre liberdade de expressão também foi uma matéria que sofreu influência da jurisprudência do Tribunal Europeu.

Nesse contexto, a fim de abordar a condenação de jornalistas e empresas de jornais em processos de difamação civil por proteção da personalidade em violação do artigo 10º – que foi objeto de análise pelo Tribunal no caso Soltész contra Eslováquia –, o Tribunal Constitucional mudou sua jurisprudência em 2015, avaliando reclamações relacionadas à difamação civil por seus méritos, levando também em consideração o teste de proporcionalidade desenvolvido pelo TEDH.

O caso Soltész contra Eslováquia diz respeito a um artigo de jornal escrito pelo requerente relativo ao desaparecimento de um chefe de um escritório municipal e proprietário de uma importante empresa industrial e a investigação

³⁵⁴ Cf. Resolução CM/ResDH (2007) 124, Execução da sentença do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, Von Hannover contra a Alemanha.

³⁵⁵ Cf. Resolução CM/ResDH (2016) 119, Execução das sentenças do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, caso de Patrono, Cascini e Stefanelli e 3 outros casos contra a Itália.

criminal a seguir, em que a pessoa mencionada no artigo como envolvida no desaparecimento apresentou um pedido de proteção da personalidade de acordo com o Código de Processo Civil, gerando a condenação do requerente. Em seu julgamento, a Corte considerou que, ao não examinar o nível de interesse público da publicação bem como a boa-fé do requerente, os tribunais nacionais não tinham aplicado as normas em conformidade com os princípios do artigo 10º da Convenção. Quanto às garantias processuais inerentes ao artigo 10º, a Corte também observou que, em defesa de seus direitos substantivos nos termos do artigo 10º, o recorrente apresentou uma queixa nos termos do artigo 127 da Constituição. No entanto, a rejeição pelo Tribunal Constitucional da denúncia em 3 de junho de 2008 com base na premissa de que esse remédio não estava disponível porque não havia sido estabelecida uma violação das regras de procedimento aplicáveis foram suficientes para permitir que a Corte concluísse que a proteção legal recebida pelo requerente em nível nacional não era compatível com os requisitos do artigo 10º da Convenção³⁵⁶.

Sendo assim, após a divulgação da sentença caso Soltész e outras relacionadas, o Tribunal Constitucional mudou sua jurisprudência e, nesse contexto, apresentou várias decisões em que o Tribunal Constitucional rejeitou as denúncias por manifestamente infundadas e avaliou as denúncias de violação do artigo 10º em seus méritos, independentemente dos aspectos do artigo 6º, e concluiu que os julgamentos dos tribunais supremos e dos tribunais inferiores em ambos os casos eram justos e bem fundamentados. Quanto à avaliação do mérito das queixas nos termos do artigo 10º da Convenção, ao avaliar a queixa nos termos do artigo 127 da Constituição, o Tribunal Constitucional levou em consideração jurisprudência relevante do Tribunal Europeu em matéria de liberdade de expressão.

Ainda, após os julgamentos da Corte nos presentes casos, foram tomadas medidas de consciencialização para garantir que os princípios do artigo 10º, estabelecidos por Estrasburgo, fossem sempre seguidos nos procedimentos relevantes, principalmente para que os tribunais nacionais façam uma avaliação cuidadosa da presença e do nível de interesse público na publicação de informações impugnadas e encontre um equilíbrio entre esse interesse público

³⁵⁶ STEDH de 22 de outubro de 2013, caso Soltész c. Eslováquia, §50-55.

e os interesses individuais dos envolvidos, de forma que ficou constatado que a jurisprudência do tribunal nacional foi influenciada pelos julgamentos de Estrasburgo e reagiu a eles.

Outras medidas gerais adotadas foram a realização de seminários a fim de sanar possíveis problemas com a aplicação do artigo 10º da Convenção pelos tribunais nacionais no âmbito dos procedimentos de difamação, bem como foram feitas diferentes conferências internacionais sobre, dentre outros temas, a implementação das decisões internacionais das autoridades checas e eslovacas ou o impacto da jurisprudência do Tribunal de Justiça na jurisprudência do Tribunal Constitucional³⁵⁷.

³⁵⁷ Cf. Resolução CM/ResDH (2019) 167, Execução das sentenças do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, Quatro casos contra a República Eslovaca.

5. CONCLUSÕES

A obrigação de respeitar os direitos consagrados na Convenção prevista no artigo 1º, o direito a um recurso efetivo e a necessidade de esgotamento das vias de recurso interna previstos nos artigos 13º e 35º, bem como a salvaguarda dos direitos humanos reconhecidos por outras vias previsto no artigo 53º são dispositivos que contemplam a relação entre o sistema internacional de proteção dos direitos humanos e as jurisdições nacionais, o que reforça como a noção da proteção multinível dos direitos fundamentais está profundamente enraizada na estrutura da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Da mesma forma, a noção de subsidiariedade, que também é inerente a Convenção, evoluiu para uma doutrina muito mais sofisticada, abrangendo não apenas a possibilidade de revisão, mas sua intensidade, por meio do desenvolvimento de noções como a margem de apreciação e a regra da “quarta instância”, afetando não apenas a maneira pela qual o Tribunal de Estrasburgo conduz sua revisão, mas também a maneira pela qual se espera que os Estados cumpram suas obrigações.

A margem de apreciação reconhece que, na aplicação de certas garantias da Convenção, pode haver uma gama de soluções diferentes, mas legítimas, dependendo do contexto, e especialmente em relação à avaliação da proporcionalidade de uma limitação permitida a um direito ou liberdade ou ao equilíbrio entre direitos concorrentes. Como o Tribunal observou, “as autoridades nacionais têm legitimação democrática direta e estão, em princípio, mais bem colocadas do que um tribunal internacional para avaliar as necessidades e condições locais. Em questões de política geral, nas quais as opiniões dentro de uma sociedade democrática podem razoavelmente divergir amplamente, o papel do formulador de políticas nacionais deve receber peso especial”³⁵⁸.

Igualmente, a extensão da margem varia de acordo com a natureza do interesse cuja proteção é reivindicada. Assim, por exemplo, em relação à liberdade de expressão, a margem será estreita em relação às restrições ao discurso político e mais ampla em relação ao discurso que ofende convicções

³⁵⁸ Cf. STEDH de 01 de julho de 2014, caso S.A.S c. França, §129.

personais no âmbito da moral ou da religião ou, ainda, no que diz respeito à regulamentação do discurso comercial.

Efetivamente, da análise da liberdade de expressão em todas as jurisprudências, nacionais e internacionais, tem sido destacado que este direito não só tutela um bem jurídico individual, sendo que sua proteção contribui de maneira fundamental na criação das condições necessárias para o fortalecimento da democracia e a garantia do progresso humano. Logo, o ponto de partida jurisprudencial é o reconhecimento de seu papel essencial em toda a sociedade democrática, o que implica que este direito ocupa uma posição singular em todo o sistema de direitos fundamentais dado que sua lesão ou restrição injustificada provoca não só a limitação do direito fundamental de um ou mais cidadãos, mas também efeitos negativos no sistema democrático.

O TEDH reconhece uma dupla natureza para a liberdade de expressão: a de direito subjetivo e a de garantia institucional. Relativamente à primeira, sob a proteção do artigo 10.1 da CEDH, foram reconhecidos muitos direitos, não só a liberdade de expressão *estricto sensu* – opiniões, ideias ou juízos de valor –, ou liberdade de informação – emitir e receber informação veraz e plural –, mas também a liberdade criativa, o discurso simbólico, liberdade de expressão profissional, publicidade comercial, liberdade de criação de mídia de comunicação ou liberdade de antena.

Além disso, a liberdade de expressão é a garantia de uma opinião pública livre, sem a qual não existe pluralismo político, que é o suporte de uma sociedade democrática. Essa qualificação confere à referida liberdade uma posição preferencial, o que não significa que ele adote uma posição hierarquicamente superior, mas, em caso de conflito com outros direitos, terá um caráter preponderante, desde que seu exercício atenda à formação de uma opinião pública livre.

Assim, a liberdade de expressão vai afetar a formação da opinião pública sempre que se tratar de uma questão de interesse público. Contudo, a definição do que se entende por interesse público é muito complexa, uma vez que não há um critério definitivo que possa servir de fundamento para saber quando se está diante de um tema de interesse geral. Contudo, é importante destacar que o conceito de “interesse público” não equivale ao de “interesse do público”, o qual

pode responder à avidez doentia de um setor da população por notícias ou escândalos relacionados à vida privada de outras pessoas. Assim, pode-se afirmar que os tabloides sensacionalistas não servem para o fim social da formação de uma opinião pública livre e, portanto, em caso de conflito com o direito à vida privada, a liberdade de informação não gozará do privilégio de direito preferencial.

Importante destacar que, a respeito da veracidade da informação, o TEDH entende que uma informação será protegida pela liberdade de expressão, mesmo quando, após a publicação, for considerada falsa, desde que o jornalista não a tenha publicado ciente de sua falsidade, ou com desprezo imprudente em relação à sua certeza ou falsidade. O TEDH ressalta ainda que não é relevante que as notícias sejam verdadeiras ou incertas, mas sim a atitude que o jornalista mantém em relação à verdade, antes de sua publicação. Dessa forma, a publicação será considerada protegida pela liberdade de informação desde que o jornalista tenha agido de boa-fé, de maneira diligente e com absoluto respeito pela deontologia profissional, pois exigir que todas as notícias publicadas sejam verdades absolutas, independentemente do comportamento do jornalista, de fato silenciaria a mídia. Tal postura jornalística respeitosa não é apenas positiva para a purificação e excelência da profissão, mas, sobretudo, por seu resultado, pois toda a sociedade se beneficiará com uma opinião pública melhor informada.

Com relação à vida privada, o TEDH reitera que este direito não possui uma definição exaustiva, pois o mesmo pode compreender múltiplos aspectos da identidade física e social e uma pessoa. Da mesma forma, salienta que por conta de seu grande alcance, este não se restringe ao círculo interno do indivíduo, englobando também outras áreas, como aquelas relacionadas a vida profissional, posto que estas também constituem manifestação da vida privada.

Outrossim, entende a Corte que o direito a imagem, por se relacionar com a expressão da personalidade do indivíduo, se enquadra na noção de vida privada, não constituindo um direito autônomo, mas sim uma consequência, um derivado lógico e natural do direito à privacidade. O mesmo ocorre com a proteção da reputação e da privacidade. Isso é importante porque o TEDH abordou estes três bens jurídicos de maneira pouco perfilada, sendo isto o resultado de que, em muitas dessas disputas com os meios de comunicação,

geralmente se afeta mais de um desses direitos. Por serem recorrentes as situações em que algumas fotografias ou filmagens não autorizadas, que captam situações íntimas das pessoas, sejam acompanhadas de comentários vexatórios, a necessidade de fornecer uma resposta global aos conflitos que enfrenta faz com que o TEDH possua uma fundamentação jurídica multifacetada.

No que diz respeito ao conflito entre a liberdade de expressão e o direito à vida privada, a jurisprudência do TEDH aplica o denominado “teste de Estrasburgo”, que consiste em verificar se a restrição feita pelo Estado é compatível com as disposições da Convenção. Esta restrição pode ser considerada legítima se os seguintes requisitos forem cumpridos: se a limitação for imposta por lei, justificada por qualquer dos fins previstos no artigo 10º, nº 2, da CEDH e que a medida seja necessária em uma sociedade democrática.

O TEDH interpreta o termo “necessária” como necessidade social imperiosa, ou seja, que a medida restritiva deva responder a uma necessidade social premente em uma sociedade democrática, sendo a interferência considerada legítima quando os motivos alegados sejam relevantes ou suficientes ou proporcionais ao objetivo legítimo que se busca alcançar, tendo em conta a margem de apreciação nacional.

Outrossim, o TEDH estabeleceu critérios que servem para a ponderação do conflito desses direitos fundamentais: contribuição para um debate de interesse público, o grau de notoriedade da pessoa afetada, o comportamento anterior da pessoa em causa, o conteúdo, a forma e consequências da publicação e, quando apropriado, as circunstâncias em que imagens foram capturadas. Onde se examina um pedido apresentado nos termos do artigo 10º, o Tribunal também irá analisar a forma como a informação foi obtida e sua veracidade, e a gravidade da penalidade imposta aos jornalistas ou editores.

A Corte formulou vários princípios que são aplicáveis quando se busca um equilíbrio justo entre interesses concorrentes. Contudo, tais princípios têm de ser aplicados dentro de um contexto factual específico, sendo necessária uma avaliação adequada dos fatos. No que diz respeito à tentativa de encontrar um equilíbrio justo entre a liberdade de expressão e o direito à vida privada, a jurisprudência do Tribunal atribui importância a uma série de fatores, como, por

exemplo, a natureza do discurso envolvido, ou seja, se a expressão em questão contribuiu para um debate de interesse geral ou não. A resposta a esta questão exige uma apreciação dos fatos do caso, cuja responsabilidade pertence principalmente às autoridades nacionais, em particular aos tribunais nacionais. Assim, onde a avaliação é razoável e bem motivada, o Tribunal, em geral, não substituirá a sua avaliação pela dos tribunais nacionais.

Nesse sentido, a Corte observou que para que o Estado tenha a obrigação de buscar o equilíbrio, ou seja, para que entre em jogo o artigo 8º, uma violação à reputação de uma pessoa deve atingir um certo grau de gravidade e ser efetuada de forma que prejudique o gozo pessoal do direito ao respeito pela vida privada. A Corte também recorda, de forma consistente, os princípios gerais relativos à liberdade de expressão, isto é, que a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática, sendo aplicável não apenas a informações ou ideias que são favoravelmente recebidas ou consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também àquelas que ofendem, chocam ou perturbam, e que quaisquer exceções à liberdade de expressão devem ser interpretadas estritamente, bem como a necessidade de quaisquer restrições deve ser estabelecida de forma convincente.

No entanto, estabelecer o equilíbrio entre valores conflitantes nem sempre é claro e inequívoco. Em particular, quando confrontado com a proteção da honra e reputação de terceiros, se uma figura política estiver envolvida, os limites permitidos muitas vezes levantam dificuldades e podem resultar em divergências de análise e conclusões tanto entre os tribunais internos e o Tribunal, como entre os próprios juízes do Tribunal.

A diferenciação entre a liberdade de expressão em sentido estrito e a liberdade de informação também possui grande relevância, vez que ela irá repercutir na ponderação do conflito com o direito à vida privada. A liberdade de informação tem como objeto a livre emissão e recepção de fatos verazes. A liberdade de expressão, a rigor, se destina a emissão e recepção de ideias, opiniões ou juízos de valor. Logo, a liberdade de informação tem, em sua própria natureza, um limite de carácter intrínseco que não tem a liberdade de expressão em sentido estrito, qual seja, que essa informação deva ser veraz. Consequentemente, quando uma informação não é veraz, ela não é mais

protegida pelo sistema legal, independentemente de poder entrar ou não em conflito com outro direito, como a vida privada.

A qualificação de uma afirmação como fato ou como juízo de valor é uma questão que, em primeiro lugar, está ao alcance das autoridades nacionais, em particular dos tribunais nacionais. No entanto, mesmo quando uma declaração equivale a um juízo de valor, deve haver uma base factual suficiente para apoiá-la, caso contrário será excessiva. No que diz respeito a juízos de valor que foram considerados pelos tribunais nacionais como de caráter difamatório, o Tribunal apreciou as conclusões do órgão jurisdicional de reenvio sobre a questão de saber se a linguagem utilizada na declaração era de caráter excessivo ou desapaixonado, se foi divulgada a intenção de difamar ou estigmatizar o oponente e se a declaração tinha uma base factual suficiente.

Com relação à execução das sentenças do Tribunal proferidas contra um determinado Estado, esta deve ser executada nesse Estado, conforme mandamento do artigo 46º, §1 da Convenção. Para o Estado demandado, a sentença é "*res judicata*", de forma que todos os órgãos desse Estado, incluindo os tribunais, estão vinculados pela sentença.

Entretanto, deve-se ter em mente também que a fase de execução é um exemplo especial da implementação geral da Convenção e que tais processos podem irradiar muito além do processo de execução imediata, tanto internamente quanto em outros estados. Por conseguinte, mesmo quando a execução de uma sentença requer a adoção de medidas pelo legislativo, os tribunais podem ter uma responsabilidade especial enquanto se aguarda os desenvolvimentos em processo legislativo. Sempre que seu sistema constitucional permitir, eles podem estar sob a obrigação de anular a aplicação do direito interno que viole a Convenção.

Assim, a constatação de uma violação pode levar o Estado demandado, ou até mesmo outros Estados Contratantes, a tomar medidas gerais para cumprir a decisão da Corte. Essas medidas podem estar relacionadas a adaptações da jurisprudência nacional, mudanças de prática administrativa ou reformas legislativas ou constitucionais.

O Tribunal de Estrasburgo possui grande responsabilidade, pois um julgamento adequado que provoque uma aplicação eficaz a nível nacional é de suma importância para contribuir como um incentivo às autoridades nacionais para cumprirem devidamente o seu papel na Convenção, permitindo assim que a revisão do Tribunal seja menos intrusiva.

Sem dúvida, a importância da Convenção Europeia de Direitos Humanos e da jurisprudência desenvolvida pelo Tribunal Europeu na interpretação e aplicação da Convenção foi sentida, e mesmo experimentada, ainda mais intensamente por países que passaram por processos de transição democrática. Para estes, a jurisprudência do Tribunal, especialmente durante os primeiros anos de novo regime democrático, foi uma excelente referência e um instrumento fundamental de democratização.

Da mesma forma, vários Estados membros adotaram recentemente uma nova legislação ou revisaram uma legislação existente, outros criaram comissões para examinar a proteção da liberdade de expressão em sua sociedade, bem como existem exemplos de cooperação a nível regional e internacional na promoção da diversidade das expressões culturais, o que demonstra como a liberdade de expressão tem alta prioridade nos sistemas jurídicos e políticas nacionais.

Em termos gerais, como resultado desta influência, temos uma maior internacionalização da interpretação das constituições pelos tribunais constitucionais, dando origem a uma jurisprudência sólida e vanguardista em matéria de direitos fundamentais. Da mesma forma, a jurisprudência de Estrasburgo permeou os tribunais ordinários ao estabelecer um nível alto e eficaz de proteção dos direitos humanos, o que fez aliviar a carga de trabalho do próprio Tribunal, e transformar os tribunais nacionais, quer ordinários quer constitucionais, em guardiães naturais e eficazes dos direitos consagrados na Convenção e nos seus Protocolos.

REFERÊNCIAS

Barreto, Irineu Cabral. “O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”. AA.VV., J. d. Dias, I. C. Barreto, & E. P. Ferreira (Edits.). **Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues**. Vol. 1. Coimbra. Coimbra Editora. 2001.

Barreto, Irineu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 5ª ed. Revista e Atualizada. Leya. 2015.

Bas, Alexandre H. Català i. **Libertat de expressió e informació. La jurisprudència del TEDH y su recepció por el Tribunal Constitucional**. Ediciones Revista General de Derecho. Valencia. 2001.

Botelho, Catarina Santos. **A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais – Avanços e recuos na dinâmica garantística das justiças constitucional, administrativa e internacional**. Almedina. 2010.

Botelho, Catarina Santos. “O Tribunal de Estrasburgo, o Tribunal de Justiça da União Europeia e os Tribunais Constitucionais nacionais: perigo de um “Triangulo das Bermudas”? – A Complexa Interação Multinível entre as Instâncias Jurisdicionais de Protecção dos Direitos Fundamentais”. **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Alberto Xavier: Assuntos Europeus, Direito Privado, Direito Público e Vária**. Volume III. Almedina. 2013.

Bychawska-Siniarska, Dominika. **Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights - A handbook for legal practitioners**. Council of Europe. 2017.

Callewaert, Johan. “Protocol 16 and the autonomy of eu Law: who is threatening whom?”. **European Law Blog**. 3 de Outubro de 2014. Disponível em <<https://europeanlawblog.eu/2014/10/03/protocol-16-and-the-autonomy-of-eu-law-who-is-threatening-whom/>>. Acesso em 12 de outubro de 2019.

Casadevall, Josep. **El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudência**. Tirant lo blanch. Valencia. 2012.

Contreras, Pablo. **National Discretion and International Deference in the Restriction of Human Rights: A Comparison Between the Jurisprudence of the European and the Inter-American Court of Human Rights**. 11 Nw. J. Int'l Hum. Rts. 28 (2012). Disponível em <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njihr/vol11/iss1/2>. Acesso em 20 de março de 2018.

Costa Junior, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 2ª ed. São Paulo. RT. 1995.

Council of Europe. Publicação de artigos científicos. **The Margin Of Appreciation**. Disponível em

<https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/Themis/ECHR/Paper2_en.asp>, Acesso em 14 de fevereiro de 2018.

Duarte, Maria Luísa. **União Europeia e Direitos Fundamentais: no espaço da internormatividade**. Lisboa. AAFDL. 2006.

Frota, Hidemberg Alves da. “A proteção da vida privada, da intimidade e do segredo no Direito brasileiro e Comparado”. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**. Montevideo. vol. 13. n. 1. t. 2. 2007. Disponível em <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/download/30386/27425>>.

Gerards, Janneke. “Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights”, **Human Rights Law Review**. Volume 18. Issue 3. September. 2018.

Gerards, Janneke. “Advisory Opinions, Preliminary Rulings and the New Protocol No. 16 to the ECHR: A Comparative and Critical Appraisal”. **Maastricht Journal of European & Comparative Law**. 21. 2014.

Giannopoulos, Christos. “Considerations on Protocol N°16: Can the New Advisory Competence of the European Court of Human Rights Breathe New Life into the European Convention on Human Rights?”. **German Law Journal**. 16(2). 2015.

Gisbert, Rafael Bustos. “Los derechos de libre comunicación em uma sociedade democrática”. **La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos**. 3ª ed. Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales. Madrid. 2014.

Glas, Lize. “The Boundaries to Dialogue with the European Court of Human Rights”. Forthcoming. W. Benedek, P. Czech, L. Heschl, K. Lukas and M. Nowak (eds.). **European Yearbook on Human Rights**. 2018. Disponível em <<https://ssrn.com/abstract=3276663>>.

Guerra, Luis López. “O Sistema Europeu de proteção dos direitos humanos”. **dhes. Rede Direitos Humanos e Educação Superior. Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Manual. 2014.

Lambrecht, Sarah. “The Attitude of four Supreme Courts towards the European Court of Human Rights: Strasbourg has spoken...”. Besson and Ziegler (eds.). **Le juge en droit international et européen – The Judge in International and European Law**. Schulthess. 2013.

Lemmens, Paul. “Subsidiarity: A Two-Sided Coin? 1. The role of the Convention mechanism; 2. The role of the national authorities”. **Dialogue between judges**. European Court of Human Rights. Council of Europe. 2015. Disponível em https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=events/ev_sem&c=. Acesso em 16 de janeiro de 2020.

Macovei, Monica. "Freedom of Expression – A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights". 2nd edition. **Human rights handbooks**. Nº 2. Council of Europe. 2004.

Martins, Ana Maria Guerra. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**, 5.^a reimpr. Almedina, 2016.

Martins, Ana Maria Guerra. "Tribunais Constitucionais, Tribunais Europeus e Direitos Fundamentais: Do monólogo cauteloso ao diálogo construtivo". **Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos**. Volume I. Almedina. 2016.

Martins, Ana Maria Guerra; Roque, Miguel Prata. (2013) "Universality and Binding Effect of Human Rights from a Portuguese Perspective". Arnold R. (eds). **The Universalism of Human Rights. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice**. Vol. 16. Springer. Dordrecht. 2013.

McGoldrick, Dominic. "A Defence of the Margin of Appreciation and an argument for its application by the Human Rights Committee". **International and Comparative Law Quarterly**. 65(1). 2016.

Menéndez, Agustín José. "From Constitutional Pluralism to a Pluralistic Constitution? Constitutional synthesis as a MacCormickian constitutional theory of European integration". **Arena: Centre for European Studies**. Working Paper nº 1. January. 2011.

Miguel, Carlos Ruiz. "Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: su ejecución desde la perspectiva del derecho constitucional comparado y español". **V Congreso Iberoamericano de derecho constitucional**. Publisher: Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/301650471_Las_sentencias_del_Tribunal_Europeo_de_Derechos_Humanos_su_ejecucion_desde_la_perspectiva_d_el_derecho_constitucional_comparado_y_espanol. Acesso em 02 de março de 2018.

Paprocka, Ada; Ziółkowski Michał. "Advisory opinions under Protocol Nº 16 to the European Convention on Human Rights". **European Constitutional Law Review**. 11. 2015.

Peters, Anne. "Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law", in **ICL Journal**. vol 3. 2009.

Peters, Birgit. "The Rule of Law Effects of Dialogues between National Courts and Strasbourg: An Outline". André Nollkaemper and Machiko Kanetake (eds.). **The rule of law at the national and international levels: contestations and deference**. Forthcoming. October. 2013.

Ramião, Rúben. “O princípio da proporcionalidade como instrumento da proteção jusfundamental”. **O Direito, ano 147º (2015), II**. Almedina. 2015.

Roagna, Ivana. “Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention on Human Rights”. **Council of Europe human rights handbooks**. Council of Europe. Estrasburg. 2012.

Rossoni, Caroline; Bolesina Iuri. “A teoria dos círculos concêntricos e a proteção à vida privada: análise ao caso Von Hannover vs. Alemanha, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos”. **XI Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**. VII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos. 2014. Disponível em <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/11672/1502>. Acesso em 02 de maio de 2018.

Sanjuán, Teresa Freixes. “Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El standard mínimo exigible a los sistemas internos de derechos en Europa”. **Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol**, ISSN 1133-7087, nº 11-12, 1995. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r16922.pdf>>.

Urueña, René. “Proteção multinível dos direitos humanos na América Latina? Oportunidades, desafios e riscos”. **dhes. Rede Direitos Humanos e Educação Superior. Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Manual. 2014.

Walker, Neil. “Multilevel Constitutionalism: Looking Beyond the German Debate”. **LEQS Paper No. 8**. 2009.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 18 de maio de 1976, caso X contra Islândia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74783>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 19 de maio de 1976, caso Brüggeman e Scheuten contra Alemanha. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74824>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 8 de junho de 1976, caso Engel e Outros contra Holanda. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 07 de dezembro 1976, caso Handyside contra Reino Unido. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 26 de abril de 1979, caso The Sunday Times contra Reino Unido (n. 1). Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 10 de março de 1981, caso X contra Alemanha. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73753>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 22 de outubro de 1981, caso Dudgeon contra Reino Unido. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57473>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 6 de outubro de 1982, caso X contra Reino Unido. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73803>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 25 de março de 1985, caso Barthold contra Alemanha. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57432>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 26 de março de 1985, caso X e Y contra Países Baixos. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57603>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 8 julho de 1986, caso Lingens contra Áustria. TEDH 1986. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57523>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 26 de março de 1987, caso Leander contra Suécia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57519>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 9 de setembro de 1989, caso Stevens contra Reino Unido. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-1038>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 23 de maio de 1991, caso Oberschlick contra Áustria. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57716>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 25 de março de 1992, caso B. contra França. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57770>.

Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. STEDH de 23 de abril 1992, caso Castells contra Espanha. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57772>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 29 de outubro de 1992, caso Open Door e Dublin Well Woman contra Irlanda. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57789>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 29 de outubro de 1992, caso Arslan contra Turquia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58271>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 13 de outubro de 1992, caso K. contra Áustria. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-45556>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 16 de dezembro de 1992, caso Niemietz contra Alemanha. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57887>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 22 de fevereiro de 1994, caso Burghartz contra Suíça. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57865>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 28 de outubro de 1994, caso Murray contra Reino Unido. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57895>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 19 de dezembro de 1994, caso Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs e Gubi contra Áustria. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57908>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 24 de outubro de 1996, caso Guillot contra França. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58069>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 19 de fevereiro de 1997, caso Laskey, Jaggard e Brown contra Reino Unido. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58021>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 24 de fevereiro de 1997, caso De Haes e Gijssels contra Bélgica. TEDH 1997. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-30612>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 09 de junho de 1998, caso Incal contra Turquia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58197>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 20 de maio de 1999, caso Bladet Tromsø e Stensaas contra Noruega. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58369>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 08 de julho de 1999, caso Ceylan contra Turquia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58270>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 28 de setembro de 1999, caso Dalban contra Romênia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58306>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 28 de outubro de 1999, caso Wille contra Liechtenstein. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58338>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 25 de novembro de 1999, caso Nilsen e Johnsen contra Noruega. TEDH 1999. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58364>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 04 de maio de 2000, caso Rotaru contra Romênia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58586>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 31 de julho de 2000, caso ADT contra Reino Unido. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58922>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 06 de fevereiro de 2001, caso Tammer contra Estônia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59207>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 27 de fevereiro de 2001, caso Jerusalém contra Áustria. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59220>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 12 de julho de 2001, caso Feldek contra Eslováquia. TEDH 2001. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59588>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 25 de setembro de 2001, caso PG e JH, contra Reino Unido. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59665>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 30 de outubro de 2001, caso Pannullo e Forte contra França. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59868>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 26 de fevereiro de 2002, caso Krone Verlag GmbH & Co. KG contra Áustria. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60173>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 29 de abril de 2002, caso Pretty contra Reino Unido. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60448>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 25 de setembro de 2002, caso Colombani e outros contra França. TEDH 2002. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60532>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 28 de janeiro de 2003, caso Peck contra Reino Unido. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60898>.

Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. STEDH de 24 de junho de 2004, caso Von Hannover contra Alemanha. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61853>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 27 de julho de 2004, caso Sidabras e Džiautas contra Lituânia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61942>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 29 de março de 2005, caso Ukrainian Media Group contra Ucrânia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68648>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 24 de maio de 2005, caso Tiğ contra Turquia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69258>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 02 de junho de 2005, caso Znamenskaya contra Rússia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69239>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 21 de julho de 2005, caso Grinberg contra Rússia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69835>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 22 de dezembro de 2005, caso Paturel contra França. TEDH 2005. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71837>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 17 de janeiro de 2006, caso Goussev e Marek contra Finlândia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72035>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 17 de janeiro de 2006, caso Soini e outros contra Finlândia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72046>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 14 de fevereiro de 2006, caso Turek contra Eslováquia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72354>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 20 de abril de 2006, caso Raichinov contra Bulgária. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75104>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 25 de abril de 2006, caso Dammann contra Suíça. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75174>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 15 de maio de 2006, caso Propriedade de Kresten Filtenborg Mortensen contra Dinamarca. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75655>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 06 de junho de 2006, caso Segerstedt-Wiberg e outros contra Suécia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75591>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 05 de outubro de 2006, caso Zakharov contra Rússia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77266>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 17 de outubro de 2006, caso Gurgenedze contra Geórgia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77519>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 14 de dezembro 2006, caso Shabanov e Tren contra Rússia. TEDH 2006. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78569>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 19 de dezembro de 2006, caso Rádio Twist A.S. contra Eslováquia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78603>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 25 de janeiro de 2007, caso Vereinigung Bildender Künstler contra Áustria. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79213>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 01 de março de 2007, caso Tønsbergs Blad AS e Haukom contra Noruega. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79659>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 05 de junho de 2007, caso Gorelishvili contra Geórgia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80865>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 17 de julho de 2007, caso Sanocki contra Polónia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81742>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 15 de novembro de 2007, caso Pfeifer contra Áustria. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83294>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 10 de dezembro de 2007, caso Stoll contra Suíça. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83870>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 10 de julho de 2008, caso Soulas e Outros contra França. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87370>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 25 de novembro de 2008, caso Biriuk contra Lituânia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89827>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 02 de dezembro de 2008, caso K.U. contra Finlândia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89964>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 04 de dezembro de 2008, caso S. e Marper contra Reino Unido. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90051>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 16 de dezembro de 2008, caso Khurshid Mustafa e Tarzibachi contra Suécia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90234>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 25 de novembro de 2008, caso Armoniené contra Lituânia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89823>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 15 de janeiro de 2009, caso Giorgi Nikolaishvili contra Geórgia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90590>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 15 de janeiro de 2009, caso Reklos e Davourlis contra Grécia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90617>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 14 de abril de 2009, caso Társaság a Szabadságjogokért contra Hungria. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92171>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 16 de abril de 2009, caso Egeland e Hanseid contra Noruega. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92246>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 04 de junho de 2009, caso Standard Verlags GmbH contra Áustria (n. 2). Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92865>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH, de 23 de julho de 2009, caso Hachette Filipacchi Associés (“ICI PARIS”) contra França. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93788>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 23 de setembro de 2009, caso Jersild contra Dinamarca. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57891>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 6 de outubro de 2009, caso Kuliś e Rózycki contra Polônia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94644>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 8 de outubro de 2009, caso Schlumpf contra Suíça. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90476>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 20 de outubro de 2009, caso Alves da Silva contra Portugal. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95154>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 27 de outubro de 2009, caso Haralambie contra Romênia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95302>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 12 de janeiro de 2010, caso Gillan e Quinton contra Reino Unido. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96585>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 30 de março de 2010, caso Annen contra Alemanha. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98315>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 06 de abril de 2010, caso Flinkkilä e outros contra Finlândia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98064>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 24 de junho de 2010, caso Schalk e Kopf contra Áustria. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99605>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 21 de setembro de 2010, caso Polanco Torres e Movilla Polanco contra Espanha. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100510>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 12 de outubro de 2010, caso Timciuc contra Romênia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101734>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 18 de janeiro de 2011, caso MGN Limited contra Reino Unido. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102965>.

Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. STEDH de 15 de março de 2011, caso Otegi Mondragón contra Espanha. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103951>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 10 de maio de 2011, caso Mosley contra Reino Unido. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104712>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 31 de maio de 2011, caso Šabanović contra Montenegro e Sérvia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104977>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 30 de junho de 2011, caso Girard contra França. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105388>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 19 de julho de 2011, caso UJ contra Hungria. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105715>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 12 de setembro de 2011, caso Palomo Sánchez e Outros contra Espanha. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106178>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 07 de fevereiro de 2012, caso Axel Springer AG contra Alemanha. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109034>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 07 de fevereiro de 2012, caso Von Hannover contra Alemanha (n. 2). Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109029>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 12 de abril de 2012, caso Stübing contra Alemanha. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110314>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 19 Junho de 2012, caso Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH c. Áustria (No. 2). Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111524>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 10 de julho de 2012, caso Erla Hlynisdóttir contra Islândia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112088>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 14 de março de 2013, caso Eon contra França. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117742>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 18 de junho de 2013, caso Popa contra Romênia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122439>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 22 de outubro de 2013, caso Soltész contra Eslováquia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127115>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 28 de novembro de 2013, caso Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung contra Áustria. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139084>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 11 de dezembro de 2013, caso Söderman contra Suécia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128043>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 14 de janeiro de 2014, caso Ruusunen contra Finlândia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139989>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 12 de junho de 2014, caso Fernández Martínez contra Espanha. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145068>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 24 de junho de 2014, caso Roșianu contra Romênia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144999>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 01 de julho de 2014, caso S.A.S. contra França. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145466>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 28 de outubro de 2014, caso Gough contra Reino Unido. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147623>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 24 de fevereiro de 2015, caso Haldimann e outros contra Suíça. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152711>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 23 de abril de 2015, caso Morice contra França. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154265>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 8 de novembro de 2016, caso Magyar Helsinki Bizottság contra Hungria. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167828>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 10 de novembro de 2015, caso Couderc e Hachette Filipacchi Associés contra França. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158861>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 14 de junho de 2016, caso Biržietis contra Lituânia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163661>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 24 de janeiro de 2017, caso Paradiso e Campanelli contra Itália. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170359>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 22 de fevereiro de 2018, caso Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia contra Grécia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181295>.

Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. STEDH de 13 de março de 2018, caso Stern Taulats e Roura Capellera contra Espanha. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181719>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 25 de setembro de 2018, caso Denisov contra Ucrânia. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-186216>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 06 de novembro de 2018, caso Vicent Del Campo contra Espanha. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187509>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. STEDH de 04 de dezembro de 2018, caso Magyar Jeti Zrt contra Hungria. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187930>.

OUTROS DOCUMENTOS

Conselho da Europa. Recomendação CM/Rec (2008) 2 do Comitê de Ministros aos Estados membros sobre capacidade interna eficiente para a rápida execução de sentenças do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Disponível em <https://www.coe.int/en/web/execution/recommendations>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Resolução CM/ResDH (87) 2. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-56448>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Resolução CM/ResDH (93) 60. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-56587>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Resolução CM/ResDH (95) 93. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-56695>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Resolução CM/ResDH (95) 212. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-56642>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Resolução CM/ResDH (96) 368. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-55824>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Resolução CM/ResDH (2002) 70. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-56094>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Resolução CM/ResDH (2004) 84. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68021>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Resolução CM/ResDH (2006) 79. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79191>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Resolução CM/ResDH (2007) 13. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79830>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Resolução CM/ResDH (2007) 36. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80682>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Resolução CM/ResDH (2007) 124. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83675>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Resolução CM/ResDH (2008)18. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85935>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Resolução CM/ResDH (2010) 164. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103828>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Resolução CM/ResDH (2010) 174. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103838>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Resolução CM/ResDH (2011) 5. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104389>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Resolução CM/ResDH (2011) 73. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105994>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Resolução CM/ResDH (2011) 177. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106992>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Resolução CM/ResDH (2014) 130. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147773>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Resolução CM/ResDH (2016) 44. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162076>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Resolução CM/ResDH (2016) 119. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164086>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Resolução CM/ResDH (2019) 167. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-194778>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Convenção Europeia de Direitos Humanos. 04 de novembro de 1950. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Protocolo nº 6 à CEDH. Disponível em <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007952b>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Protocolo nº 14 à CEDH. Disponível em <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680083711>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Protocolo nº 15 à CEDH. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_ENG.pdf.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Protocolo nº 16 à CEDH. Disponível em <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680084832>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Relatório Explicativo do Protocolo nº 16 à CEDH. Disponível em <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d383e>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Regulamento do TEDH. 1 de janeiro de 2020. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. High-Level Conference on the future of the European Court of Human Rights. Declaração de Brighton. 20 de abril de 2012. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. High-Level Conference on the future of the European Court of Human Rights. Declaração de Bruxelas. 27 de março de 2015. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Brussels_Declaration_ENG.pdf.

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. 23 de maio de 1969. Disponível em https://treaties.un.org/doc/Treaties/1980/01/19800127%2000-52%20AM/Ch_XXIII_01.pdf.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf.

Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP). Disponível em http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/pacto_internacional_sobre_os_direitos_civis_e_politicos.pdf.

Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação racial. Disponível em http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/prev_discriminacao_convencao_internacional_elim_formas_disc_racial.pdf.

Constituição da República Portuguesa. Disponível em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>.

Constituição Espanhola. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>.

Constituição da França. Disponível em https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf.

Constituição da Rússia. Disponível em <http://www.constitution.ru/en/10003000-01.htm>.

Constituição da Polónia. Disponível em <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>.

Constituição da Estónia. Disponível em <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013003/consolide>.

Constituição da Grécia. Disponível em <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/001-156%20aggliko.pdf>.

Constituição da Geórgia. Disponível em <https://matsne.gov.ge/en/document/download/30346/35/en/pdf>.

Constituição da Bielorrússia. Disponível em <http://www.house.gov.by/en/section-i-principles-of-the-constitutional-system-en/>.

Constituição da República Tcheca. Disponível em <https://www.psp.cz/en/docs/laws/constitution.html>.

Constituição da Eslováquia. Disponível em <https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf>.

Constituição da Romênia. Disponível em <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371>.