

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO**  
**MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

ELIAS SUZANO MENDES

**O CONSELHO CONSTITUCIONAL FRANCÊS E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

**BRASÍLIA**

**2024**

ELIAS SUZANO MENDES

**O CONSELHO CONSTITUCIONAL FRANCÊS E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

Dissertação de Mestrado desenvolvida sob a orientação do professor Dr. Atalá Correia, apresentada para obtenção do Título de Mestre em Direito

**BRASÍLIA**

Código de catalogação na publicação – CIP

M538c Mendes, Elias Suzano

O conselho constitucional francês e a liberdade de expressão / Elias Suzano Mendes. — Brasília: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2024.

109 f.

Orientador: Prof. Dr. Atalá Correia

Dissertação (Mestrados Acadêmico em Direito Constitucional) — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, 2024.

1.Direito constitucional 2. Liberdade de pensamento – aspectos jurídicos - França 3. Conselho Constitucional Francês I.Título

CDDir 341.2727

**2024**

**ELIAS SUZANO MENDES**

**O CONSELHO CONSTITUCIONAL FRANCÊS E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional do IDP, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional

Data da defesa: 17 de junho de 2024

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. Atalá Correia.**  
**Orientador**

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

---

**Prof. Dr. Ilton Norberto Robl Filho**  
**Membro Interno**

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

---

**Profª Drª Vânia Siciliano Aieta**  
**Membro Externo**

Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ



“quand la liberté rentrera, je rentrerai”

(Victor Hugo, 18 août 1859).

## **RESUMO:**

Apesar da inegável importância da liberdade de expressão e dos inúmeros trabalhos e debates desenvolvidos a seu respeito, a sua concretização efetiva ainda é um desafio no Brasil e nos países democráticos, havendo grande controvérsia sobre os limites para o seu exercício. A fim de contribuir para a reflexão sobre o tema, e considerando que a França não recebe a devida atenção da doutrina brasileira, o presente trabalho apresenta a pesquisa realizada sobre o tratamento dado pelo Conselho Constitucional Francês à liberdade de expressão. Considerando o efeito irradiador que as suas decisões possuem em todo o ordenamento jurídico francês, a pesquisa tem como objetivo responder à seguinte pergunta: quais os parâmetros usados pelo Conselho Constitucional Francês para restringir a liberdade de expressão? Para isso, no primeiro capítulo serão desenvolvidos o conceito e os fundamentos da liberdade de expressão, analisando-se a doutrina pátria e estrangeira. No segundo capítulo, serão explicadas as principais características da Constituição Francesa de 1958 e os valores que caracterizam a sua identidade constitucional. No terceiro capítulo, por fim, serão analisadas mais detidamente a organização e o funcionamento do Conselho Constitucional, bem como suas decisões relacionadas à liberdade de expressão, o contexto em que são proferidas, os seus fundamentos e os parâmetros utilizados para se admitir ou não restrições a esse direito.

**Palavras-chave:** Liberdade de expressão. Direitos fundamentais. Conselho Constitucional Francês. Direito francês.

## RÉSUMÉ

Malgré l'importance indéniable de la liberté d'expression et les innombrables travaux et débats réalisés à son sujet, son application effective reste un défi au Brésil et dans les pays démocratiques, avec une grande controverse sur ses limites pour sa mise en application. Afin de contribuer à la réflexion sur ce thème, et considérant que la France ne fait pas l'objet d'une attention particulière de la part de la doctrine brésilienne, le présent travail présentera la recherche réalisée sur le traitement donné à la liberté d'expression par le Conseil Constitutionnel Français. Considérant l'effet d'irradiation que possèdent ses décisions sur tout l'ordre juridique français, cette recherche aura pour objectif de répondre à la question suivante : quels sont les paramètres utilisés par le Conseil Constitutionnel Français pour restreindre la liberté d'expression ? Pour ce faire, nous développerons dans un premier chapitre le concept et les fondements de la liberté d'expression, en analysant la doctrine brésilienne et étrangère. Dans un deuxième chapitre, nous expliquerons les principales caractéristiques de la Constitution Française de 1958 et les valeurs qui caractérisent son identité constitutionnelle. Enfin, dans un troisième chapitre, nous analyserons de près l'organisation et le fonctionnement du Conseil Constitutionnel, ainsi que ses décisions relatives à la liberté d'expression, le contexte dans lequel elles sont prononcées, ses fondements et les paramètres utilisés pour reconnaître ou non des restrictions à ce droit.

**Mots-clés:** Liberté d'expression. Droits fondamentaux. Conseil Constitutionnel Français. Droit français.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO</b> .....	12
1.1 FUNDAMENTOS .....	12
1.1.1 Democracia .....	12
1.1.2 Busca da verdade e “ <i>nullius in verba</i> ” .....	16
1.1.3 Autonomia individual .....	19
1.2 OS DOIS ASPECTOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO: DIREITO NEGATIVO E ACESSO AO DEBATE PÚBLICO .....	20
1.3 POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO .....	28
1.3.1 Restrições quanto ao conteúdo do discurso e o problema do hate speech .....	36
<b>2 A CONSTITUIÇÃO DE 1958 E O ORDENAMENTO JURÍDICO FRANCÊS</b> .....	<b>46</b>
2.1 A CONSTITUIÇÃO FRANCESA .....	46
2.2 OS VALORES DA QUINTA REPÚBLICA .....	49
2.2.1 Soberania nacional.....	50
2.2.2 Princípio democrático.....	51
2.2.3 Tradição republicana .....	52
2.2.4 Princípio da igualdade .....	53
2.3 O BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE .....	58
<b>3 O CONSELHO CONSTITUCIONAL FRANCÊS E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO</b> .....	<b>62</b>
3.1 ESTRUTURA E COMPETÊNCIAS DO CONSELHO CONSTITUCIONAL.....	62
3.1.1 Da timidez inicial à afirmação como autoridade constitucional.....	62
3.1.2 Composição .....	63
3.1.3 Competências.....	66
3.1.4 O controle de constitucionalidade .....	69
3.2 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA FRANÇA .....	72
3.2.1 Parâmetros para restrição.....	77
3.2.2 Negacionismo .....	87
3.2.3 Discurso de ódio e fake news .....	88
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>93</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>95</b>

## INTRODUÇÃO

Quando olhamos para a origem da humanidade, observamos algo curioso: desde os seus primórdios, o homem, aqui entendido como *homo sapiens*, manifesta a necessidade de se expressar. As pinturas rupestres, por exemplo, nos mostram que, há mais de trinta mil anos, o ser humano não se contentava simplesmente em frequentar as cavernas, ele precisava deixar sua marca, mostrar que esteve ali. Chauvet, Cosquer, Lascaux e Altamira são apenas alguns destes exemplos.

O estudo dessas cavernas históricas revela que essas pinturas, verdadeiras obras de arte, não foram feitas por acaso nem de maneira aleatória, mas sim de forma sistemática e cuidadosa, provavelmente expressando os mitos presentes nessas comunidades, numa possível forma de transmissão de conhecimento e também de manifestação religiosa. Dentre essas manifestações, é comum encontrarmos marcas de mão nas paredes, como se os indivíduos desses grupos de caçadores-coletores tivessem a necessidade de registrar suas manifestações pessoais.<sup>1</sup> Com efeito, todas elas estão intimamente ligadas à complexificação da psique humana e à evolução e mudança dos seus modos de vida<sup>2</sup>, mostrando-nos que, mesmo sem linguagem escrita, expressar-se era uma necessidade tão básica quanto comer ou beber.

Assentando como premissa que ela não depende de linguagem escrita<sup>3</sup>, vemos que esta necessidade de se expressar, nas suas múltiplas possibilidades, é não apenas uma mera faculdade que nos distingue dos outros animais, mas também, e principalmente, uma característica imanente e indissociável do ser humano. É justamente por isso que Fabiano, personagem do livro “Vidas Secas”, de Graciliano Ramos, sente-se desumanizado por não conseguir expressar adequadamente o que pensa e o que sente.<sup>4</sup> Este clássico da literatura brasileira vai muito além de uma mera denúncia social da miserabilidade dos retirantes nordestinos, dissecando a essência humana e mostrando-nos que a secura que desumaniza aquelas pessoas não é apenas de água, mas também de palavras.

Visto que a necessidade de se expressar é inerente à condição humana, a liberdade de expressão assume indiscutível relevância. Conviver com ela, porém, não é tão simples. Afinal, ouvir críticas e pensamentos diferentes dos nossos causa incômodo e, a depender do regime

---

<sup>1</sup> CLOTTES, Jean. **La grotte Chauvet: l'art des origines**. Éditions du Seuil, 2010.

<sup>2</sup> DEMOULE, Jean-Paul. **Naissance de la figure: l'art du paléolithique à l'âge du Fer**. Éditions Gallimard, 2017, p. 13.

<sup>3</sup> TUSHNET, Mark V., CHEN, Alan K., BLOCHER, Joseph. **Free Speech Beyond Words: The Surprising Reach of the First Amendment**. New York University Press, 2017.

<sup>4</sup> RAMOS, Graciliano. **Vidas Secas**. 159. edição, Record, 2019.

político, pode ser igualmente perigoso: em 1934, o poeta russo Ossip Mandelstam é preso por criticar Stálin, e sua obra só chegou até nós porque sua esposa escondeu seus arquivos e memorizou alguns de seus poemas<sup>5</sup>; em 1943, o escritor russo Varlam Chalámov foi condenado a dez anos de prisão em diferentes campos de concentração na Sibéria (Gulags<sup>6</sup>) por elogiar outro escritor russo, Ivan Búnin, inimigo do regime,<sup>7</sup>; em 2016, a escritora turca Aslı Erdoğan foi presa por denunciar a falta de liberdade de expressão no seu país.<sup>8</sup>

No Brasil, infelizmente, a concretização deste direito fundamental não tem sido menos tumultuosa. Na segunda metade do século XIX, Apulcho de Castro<sup>9</sup>, redator do jornal O Corsário, no Rio de Janeiro, conhecido por não poupar ninguém de críticas mordazes, envolveu-se em grande polêmica ao acusar os oficiais do 1º Regimento de Cavalaria Ligeira de extorquir comerciantes locais. Como represália, as oficinas do jornal, no centro do Rio de Janeiro, foram depredadas por oficiais do exército.<sup>10</sup> Mas a história não terminou aí. No dia 25 de outubro de 1883, ao sair da Secretaria de Polícia após denunciar as ameaças de morte que recebera, Apulcho é atacado e morre com diversos ferimentos. Dentre estes, um é assustadoramente emblemático em se tratando de um jornalista: um tiro na boca.<sup>11</sup>

Ainda no final século XIX, o poeta Olavo Bilac é preso por criticar o marechal Floriano Peixoto<sup>12</sup>, e no século seguinte, durante o governo Vargas, Graciliano Ramos é preso por simpatizar com o comunismo, o que lhe inspiraria a escrever seu famoso livro “Memórias do Cárcere”.<sup>13</sup>

Na nossa história mais recente, durante a ditadura militar, violações a direitos fundamentais passaram a ser corriqueiras, inclusive com a censura. Qualquer manifestação que o governo considerasse subversiva, ofensiva ou perigosa ao interesse público passava a ser seu alvo. De notícias jornalísticas a letras de música e manifestações estudantis, nada escapava. Quem ousasse contrariar o regime tinha que arcar com sérias consequências, como perseguição

<sup>5</sup> MANDELSTAM, Ossip. **Oeuvres complètes I: oeuvres poétiques**. Le Bruit du temps, La Dogana, 2018, pp.07;43.

<sup>6</sup> APPLEBAUM, Anne. **Gulag: a history**. United States of America, Anchor Books, 2004, p.50.

<sup>7</sup> Esta foi a segunda condenação de Chalámov, que alguns anos antes já havia cumprido pena por imprimir material considerado subversivo. CHALÁMOV, Varlam. **Contos de Kolimá**. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2016, p.300.

<sup>8</sup> Para mais detalhes sobre as violações à liberdade de expressão na Turquia, vide: ERDOGAN, Aslı. **Le silence même n’ est plus à toi**. Actes Sud, 2017.

<sup>9</sup> A grafia do seu nome aparece com variantes (Apulcho, Apulco ou Apulcro) dependendo da fonte consultada. Na linha de Monty Hinke, preservamos a grafia “Apulcho de Castro”, tal qual grafado nas edições do jornal “O Corsário”, do qual era redator. Para mais detalhes, vide HINKE, Monty. **A educação não formal e os roteiros culturais no centro histórico do Rio de Janeiro: os lugares de amnésia**. São Paulo, Lisboa: Lisbon International Press, 2023.

<sup>10</sup> O fato ocorreu em outubro de 1883. Vide: *Ibid.* p. 305-310.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> MAGALHÃES JÚNIOR, Raymundo. **Olavo Bilac e sua época**. Rio de Janeiro, Ed. Americana, 1974, p. 153.

<sup>13</sup> RAMOS, Graciliano. **Memórias do Cárcere**. 54. ed. Record, 2020.

política, prisão, tortura e, muitas vezes, a própria morte. Embora a moral, os bons costumes e o interesse público fossem justificativas corriqueiras para a censura, os seus motivos reais consistiam no arbítrio e nas preferências dos censores de plantão. O dramaturgo Dias Gomes, ao indagar sobre o motivo do veto a uma novela, ouviu de um censor: “nós não sabemos ao certo por que o censuramos, mas o senhor deve bem saber por que foi censurado!”.<sup>14</sup>

Estes exemplos de escritores e personalidades perseguidas no Brasil em razão das ideias que defendiam, além das outras incontáveis vítimas anônimas, evidenciam um histórico de autoritarismo e de hostilidade à liberdade de expressão no país, reforçando a absoluta necessidade de refletirmos sobre o tema.

Nesse contexto, é importante destacar que a Constituição de 1988 foi um marco para a democracia brasileira, superando o período ditatorial e garantindo um extenso rol de direitos e garantias fundamentais. No que tange especificamente à liberdade de expressão, ela garantiu a livre manifestação do pensamento (art.5, IV); a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença (art.5,VI); a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (art.5, IX); e no seu artigo 220, que trata da comunicação social, estabeleceu que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto na própria Constituição.

Não bastasse a proteção enfática à liberdade de expressão, a Constituição ainda foi além: instituiu um Judiciário independente, outro requisito essencial para a democracia, e sem o qual os direitos previstos na Carta tornar-se-iam mera proclamação política, despidos de qualquer normatividade e exigibilidade<sup>15</sup>. O Judiciário, portanto, tem um papel essencial na defesa da Constituição e dos direitos fundamentais, fazendo-os valer contra eventuais desvios autoritários dos governantes, ainda que para isso tenha que contrariar o governo ou a vontade da maioria.

Com a redemocratização e a constitucionalização do país, os abusos anteriormente cometidos não são mais tolerados. Todos podem manifestar suas opiniões, a Constituição vigente tem a sua supremacia reconhecida, a imprensa possui liberdade para divulgar notícias e fazer críticas, e os artistas podem produzir e divulgar suas obras sem medo da censura. A

---

<sup>14</sup> BINENBOJM, Gustavo. Classificação contraindicada. **O Globo**, Rio de Janeiro, 14 out. 2011, p.7.

<sup>15</sup> Karl Loewenstein classificava as Constituições em: normativas, nominais e semânticas. A Constituição normativa é aquela que realmente é respeitada e cumprida. Neste caso, “a Constituição é como uma roupa que se veste realmente e que assenta bem”. A Constituição nominal, apesar de ter existência válida e legítima, não consegue conformar o processo político. Neste caso, a Constituição é como “uma roupa que fica guardada no armário e será vestida quando o corpo nacional tenha crescido”. Já a Constituição semântica nada mais é do que a formalização do poder de fato, que é exercido em benefício exclusivo de seus detentores: “A roupa não é em absoluto uma roupa, mas um disfarce”. Conferir: BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 140.

Constituição inaugura uma nova era, sendo um marco na superação do autoritarismo e da ditadura militar.

Contudo, apesar dos inegáveis avanços, a liberdade de expressão ainda é mal compreendida no Brasil, onde não há parâmetros claros e objetivos para o exercício e eventual restrição deste direito. Mesmo a doutrina, não obstante o imenso número de obras publicadas, ainda está longe de pacificar as infundáveis polêmicas existentes.

Tais desafios, contudo, também são comuns a outros países democráticos, e olhar para eles pode nos ajudar a refletir sobre os nossos próprios problemas. Em uma irônica crítica à restrita visão de mundo que por vezes acomete os homens, Machado de Assis, em um de seus contos, nos narra a história de um pássaro engaiolado que possui a firme convicção de que o mundo se restringe à sua gaiola e ao ambiente visível do seu entorno<sup>16</sup>. Sob essa perspectiva, analisar o direito estrangeiro certamente nos ajudará a ampliar a nossa visão de mundo e enriquecer o nosso debate jurídico<sup>17</sup>.

Porém, em se tratando de liberdade de expressão, a majoritária doutrina brasileira, há décadas, restringe o seu olhar precipuamente aos Estados Unidos e, por vezes, à Alemanha, deixando de lado outros países cujo debate jurídico pode ser igualmente proveitoso, como é o caso da França.

Para além da proximidade histórica entre os dois países e da grande influência que exerceu na literatura, na história e no direito brasileiros, a França também possui desafios semelhantes na seara da liberdade de expressão. Apesar de também ter um histórico de censura que não poupou nem mesmo escritores notáveis como Flaubert<sup>18</sup>, Baudelaire<sup>19</sup> e Victor Hugo<sup>20</sup>, trata-se de um país que tem se destacado na defesa de direitos fundamentais - A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, por exemplo, integra o bloco de constitucionalidade da

---

<sup>16</sup> Trata-se do conto “Ideias de canário”. ASSIS, Machado de. **Obra completa em quatro volumes, volume 2**. São Paulo: Editora Nova Aguilar, 2015, p.557.

<sup>17</sup> Neste sentido: LAITHIER, Yves-Marie. **Droit Comparé**. Paris: Dalloz, 2009, p.17; PONTTHOREAU, Marie-Claire. **Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)**. Paris: Ed. Economica, 2010, p.89. Atalá Correia e Ilton Norberto ensinam que “a condução de pesquisas com auxílio do direito comparado, na nossa perspectiva, deve ser incentivada, pois permite uma análise plural e mais densa dos objetos de pesquisa. Isso não significa que toda a reflexão jurídica necessita empregar esse instrumento, já que a comparação jurídica depende do desenho da pesquisa, do objeto, das hipóteses e dos objetivos de investigação. De outra banda, caso se opte por utilizar do direito comparado, é importante conhecer o campo da comparação jurídica, tendo ciência de elementos centrais do seu método e adotando cuidados epistemológicos e práticos”. Vide: ROBL FILHO, Ilton Norberto; CORREIA, Atalá. Direito comparado: Reflexões Metodológicas e Comparações no Direito Constitucional. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, v. 183, n. 490, p. 81-104, 2022., p.103.

<sup>18</sup> FLAUBERT, Gustave. **Madame Bovary**. Édition présentée, établie et annotée par Thierry Laget. Éditions Gallimard, 2001, p. 457.

<sup>19</sup> BAUDELAIRE, Charles. **Les fleurs du mal**. Édition présentée, établie et annotée par Claude Pichois. Éditions Gallimard, 2020, p.298.

<sup>20</sup> GALLO, Max. **Victor Hugo**. Paris: XO Éditions, 2017.

Constituição Francesa - e onde temas relacionados às liberdades individuais e de opinião são frequentemente debatidos no cenário nacional.

Além disso, conforme será melhor desenvolvido ao longo do trabalho, o ordenamento jurídico francês é bem diferente do nosso, o que enriquece ainda mais o estudo. Existe uma jurisdição administrativa que não integra o Poder Judiciário, e o Conselho Constitucional Francês não se caracteriza como uma Corte Suprema tal qual concebida no Brasil e nos Estados Unidos, tendo como papel principal o de analisar a constitucionalidade de atos normativos, sem julgar casos concretos. Ainda assim, conforme destacado por Ferdinand Mélin-Soucramanien e Pierre Pactet, ele exerce a jurisdição constitucional e tem sido o principal garantidor do liberalismo político e do Estado de Direito na França<sup>21</sup>.

As suas competências foram alargadas nas últimas décadas e ele tem tido cada vez mais influência e protagonismo não apenas no ordenamento jurídico francês, mas também no seu debate público, na conformação da democracia e na interpretação dos direitos fundamentais, aproximando-se – e para alguns até mesmo igualando-se<sup>22</sup> - das cortes constitucionais europeias.

A interpretação que ele dá às leis é de suma importância para se compreender a aplicação do direito francês, dos direitos fundamentais e, no que tange ao tema desta pesquisa, da liberdade de expressão. É por isso que optamos por restringir o objeto da pesquisa às suas decisões, devido ao efeito irradiador que elas possuem em todo o ordenamento jurídico francês. A pesquisa tem como objetivo, portanto, responder à seguinte pergunta: quais os parâmetros usados pelo Conselho Constitucional Francês para restringir a liberdade de expressão?

À luz deste objetivo, no primeiro capítulo da dissertação será desenvolvido o conceito de liberdade de expressão, analisando-se a doutrina pátria e estrangeira sobre a compreensão e os limites desse direito, bem como a sua importância para a democracia e o Estado de Direito. A boa compreensão destes conceitos e fundamentos é importante para que se compreenda a fundamentação utilizada pelo Conselho Constitucional nas suas decisões.

Tendo em vista as peculiaridades do ordenamento jurídico francês, para que o tema seja devidamente compreendido no Brasil, é indispensável que se analise a sua estrutura. Para isso, no segundo capítulo, explicar-se-ão as principais características da Constituição Francesa de 1958 e os valores que caracterizam a sua identidade constitucional.

---

<sup>21</sup> MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand; PACTET, Pierre. **Droit Constitutionnel**. 41. ed. Paris: Dalloz, 2023, p.552-557.

<sup>22</sup> HAMON, Francis; WIENER, Céline. **La justice constitutionnelle en France et à l'étranger**. Paris: LGDJ - Lextenso éditions, 2011, p. 37.

No terceiro capítulo, serão analisadas mais detidamente a organização e o funcionamento do Conselho Constitucional, bem como suas decisões relacionadas à liberdade de expressão, o contexto em que são proferidas, os seus fundamentos e os parâmetros utilizados para se admitir ou não restrições a esse direito.

Sem pretensão de esgotar o tema, pois, como já dizia Camões, não pode ser “limitada a água do mar em tão pequeno vaso”<sup>23</sup>, esta dissertação busca lançar um novo olhar sobre a liberdade de expressão, de modo a enriquecer o debate em torno dos desafios que o seu exercício impõe.

## 1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

### 1.1 FUNDAMENTOS

Conhecer os fundamentos teóricos e filosóficos da liberdade de expressão, longe de ser uma mera formalidade acadêmica, é um requisito fundamental para compreendermos os debates em torno do seu alcance e da legitimidade das restrições impostas. Como veremos mais à frente, ao analisarmos mais detidamente as decisões do Conselho Constitucional Francês, tais fundamentos estão sempre presentes em suas decisões, por isso a importância de abordá-los neste primeiro capítulo.

Importante destacar que diversos outros direitos também estão conexos à liberdade de expressão, o que reafirma a sua importância: liberdade de manifestação de pensamento; de informação, de comunicação, de acesso à informação; de opinião; de imprensa; de mídia; de divulgação e de radiodifusão<sup>24</sup>.

#### 1.1.1 Democracia

Para Platão, o valor distintivo e basilar de um regime democrático é a liberdade<sup>25</sup>. E quando se fala em democracia, pensamos, imediatamente, no direito ao voto. De fato, este é um aspecto central de um regime democrático, pois permite que a população, manifestando-se nas urnas, escolha os seus governantes e os respectivos projetos políticos que nortearão a sociedade

---

<sup>23</sup> CAMÕES, Luís de. **Obra completa**: volume único. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2008, p.327.

<sup>24</sup> TAVARES, André Ramos. Liberdade de Expressão-comunicação, Limitações quanto ao seu Exercício e Possibilidade de Regulamentação. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2006, p. 167.

<sup>25</sup> PLATON. **La République**. Paris: GF-Flammarion, 1998, p.321-324.

durante determinado período, já que a democracia representativa é tradicionalmente vista como uma delegação da soberania do povo para os governantes, que, por sua vez, devem ser rigorosamente controlados para evitar arroubos autoritários que levem à usurpação dessa soberania popular<sup>26</sup>. Em sentido semelhante, Adam Przeworski adota um conceito minimalista de democracia, que ele define como “um arranjo político no qual as pessoas escolhem governos por meio de eleições e têm uma razoável possibilidade de remover governos de que não gostem”, e depois sintetiza: “Democracia é simplesmente um sistema no qual ocupantes do governo perdem eleições e vão embora quando perdem”<sup>27</sup>.

Restringi-la a este conceito, porém, não, é suficiente e pode levar a distorções, pois governos autoritários por vezes utilizam o discurso em defesa do direito ao voto para implementar e legitimar suas agendas antidemocráticas, sendo esta uma das manifestações de constitucionalismo abusivo explicadas por David Landau e Rosalind Dixon<sup>28</sup>.

Este fenômeno também é reflexo do que alguns autores chamam de populismo. Kim Lane Scheppele, por exemplo, caracteriza os populistas como autocratas que se aproveitam das fraquezas da teoria do constitucionalismo liberal para atacá-lo sob o falso discurso de defesa da -própria democracia. O que eles buscam, na verdade, é destruir ou enfraquecer o constitucionalismo visando a um maior ganho e concentração de poder em um único líder. Em suma, eles usam o mandato democrático para atacar o constitucionalismo liberal, identificado pela autora como as teorias políticas que defendem, simultaneamente: direitos individuais, controle e limitação ao poder do Estado, alternância de poder e respeito às minorias. Essas características, juntamente com o papel por vezes contramajoritário que a democracia exige, suscitam, invariavelmente, tensões e contradições, exploradas por populistas a seu favor<sup>29</sup>.

Apesar de alguns autores terem uma postura mais cautelosa tanto na definição de populismo como na sua pretensa incompatibilidade com o constitucionalismo<sup>30</sup>, não podemos

<sup>26</sup> COHENDET, Marie-Anne. **Droit constitutionnel**. 5 ed. Paris: LGDJ, Lextenso, 2021, p. 698.

<sup>27</sup> PRZEWORSKI, Adam. **Crises da democracia**. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2020. p.29.

<sup>28</sup> Os autores dão como exemplo os sistemas político-eleitorais da Hungria e de Fiji. DIXON, Rosalind; LANDAU, David. **Abusive constitutional borrowing: legal globalization and the subversion of liberal democracy**. London: Oxford University Press, p.66.

<sup>29</sup> SCHEPPELE, Kim Lane. The opportunism of populists and the defense of constitutional liberalism. **German Law Journal**, v. 20, n. 3, p. 314-331, 2019.. Em sentido semelhante, Chris Thornhill afirma: “pela maioria das medidas que implementa, o governo populista leva à deterioração democrática e promove tendências autoritárias nos Estados democráticos”. Cf. THORNHILL, Chris. **Crise democrática e direito constitucional global**. Tradução: Diógenes Moura Breda e Glenda Vicenzi. 1. ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 289.

<sup>30</sup> TUSHNET, Mark; BUGARIC, Bojan. **Power to the people: constitutionalism in the age of populism**. New York: Oxford University Press, 2021. Jason Frank, por sua vez, reconhece a existência de fenômenos políticos que ameaçam a democracia, mas entende que a falta de precisão em torno do termo “populismo” enfraquece o seu uso e pode deslegitimar um eventual movimento genuinamente popular contrário aos arroubos autoritários do governante dito “populista”. Os movimentos autoritários que corroem a democracia são complexos demais para serem rotulados em um termo únic. Cf. FRANK, Jason. Populism Isn’t The Problem. **Boston Review**. 15 ago.



negar que é perigoso reduzir a democracia apenas ao direito de voto ou ao governo das maiorias. Ela precisa ser compreendida como um regime onde há amplo debate público e acesso a idéias e pontos de vista divergentes. Justamente por isso a professora Clotilde Nouët caracteriza a liberdade de expressão como “pedra angular da ordem democrática”<sup>31</sup>, não se restringindo a uma mera liberdade negativa, mas também a uma “liberdade social”, um direito de participação política cujo grande valor é justamente permitir a existência de um espaço público democrático<sup>32</sup>.

Nessa mesma linha, Eric Heinze diz que, se a condição para a existência enquanto ser humano é a vida, então a primeira condição para a existência enquanto cidadão é o discurso. Diversos fatores podem legitimar um Estado enquanto tal, mas apenas a esfera protegida do discurso público pode legitimá-lo como uma democracia. Ele ainda vai além, defendendo que a liberdade de expressão é um pressuposto não apenas para a democracia, mas também para o sistema de direitos humanos<sup>33</sup>.

Na França, cuja Constituição também confere expressamente a titularidade da soberania ao povo<sup>34</sup>, tem ganhado destaque a ideia de democracia participativa<sup>35</sup>, definida como o conjunto de procedimentos que permitem associar as pessoas às decisões públicas. Assim, a democracia direta, exercida precipuamente pelo referendo, seria o ápice da democracia participativa, pois a participação do povo chegaria ao ponto de permiti-lo decidir por si mesmo e não apenas influenciando a tomada de uma decisão<sup>36</sup>. Para isso, tem assumido relevância no

---

2018. Disponível em: <https://bostonreview.net/articles/jason-frank-populism-not-the-problem/>. Acesso em: 08 maio 2022.

<sup>31</sup> No original: “*les différents aspects de la liberté d’expression qui justifient de la caractériser comme l’une des pierres angulaires de l’ordre démocratique*”.

<sup>32</sup> NOUËT, Clotilde. La liberté d’expression: une liberté privée, politique ou sociale?. **Revue de métaphysique et de morale**, n. 4, p. 457-475, 2022., p.473.

<sup>33</sup> HEINZE, Eric. **The most human right**: why free speech is everything. Cambridge: The MIT Press, 2022, p. 07; 84-85.

<sup>34</sup> *Article 3: La souveraineté nationale appartient au peuple qui l’exerce par ses représentants et par la voie du référendum. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s’en attribuer l’exercice. Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret. Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques.*

<sup>35</sup> Para uma reflexão mais profunda sobre a democracia participativa e os desafios que ela suscita, conferir o estudo de Jean-Pierre Gaudin: GAUDIN, Jean-Pierre. **La démocratie participative**. Paris: Armand Colin, 2013. A professora Marie-Anne Cohendet lembra que em 2019, o projeto de revisão constitucional cogitou incluir expressamente a democracia participativa em um dos títulos da Constituição. O título XI seria renomeado para “*De la démocratie participative*”. Cf.: COHENDET, Marie-Anne. *Op. Cit.*, p.714. Para mais detalhes, conferir também: FRANÇA. Projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique (JUSX1915618L). **Légifrance**. 29 ago. 2019. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000038982496/>. Acesso em: 27 out. 2023

<sup>36</sup> COHENDET, Marie-Anne. *Op. Cit.*, p. 714.

ordenamento jurídico do país o uso de instrumentos como consultas e debates públicos, referendos, participação de usuários nos serviços públicos, etc<sup>37</sup>.

Em complementação a essa ideia, parte da doutrina entende que a democracia não é mais um mero procedimento para se chegar à decisão majoritária dos cidadãos, mas também um regime que se preocupa com o conteúdo das decisões tomadas, respeitando-se os direitos fundamentais<sup>38</sup>. Fala-se, portanto, em democracia deliberativa, fundada no diálogo e nas interações entre os cidadãos no espaço público, de modo que o embate de ideias e o exercício de argumentação e contra-argumentação permita o adequado processo decisório que se espera em uma democracia<sup>39</sup>.

Neste sentido, a filósofa francesa Monique Canto-Sperber aponta que a limitação do direito de se expressar é a primeira marca de um regime não democrático<sup>40</sup>. Afinal, quando existe imprensa livre e um Poder Judiciário independente, as entranhas do poder são expostas e um regime corrupto e autoritário, cedo ou tarde, estará fadado ao fracasso. No mesmo sentido, Lawrence Lessig defende que a liberdade de expressão é uma ferramenta para proteger a democracia contra o governo<sup>41</sup>.

A esse respeito, o Prêmio Nobel de economia Amartya Sen nos mostra um fato surpreendente: nos países onde existe um governo democrático, liberdade de expressão e de imprensa, não há registros de fome em massa<sup>42</sup>. Afinal, face a uma situação de extrema miséria, a população sempre vai reagir e exigir mudanças. Para que uma situação tão grave como a fome não seja suficiente para compelir a população a se mobilizar e derrubar um regime, é preciso que ele esteja fundado em bases autoritárias. O economista indiano nos mostra, assim, que grandes fomes ocorreram em antigos reinados, sociedades contemporâneas autoritárias, comunidades tribais primitivas, economias coloniais dirigidas por imperialistas e ditaduras<sup>43</sup>.

---

<sup>37</sup> *Ibid*, p.714.

<sup>38</sup> Tal concepção também não é isenta de críticas. Jean-Marie Denquin suscita uma reflexão em torno de quem irá definir esses direitos fundamentais e o risco de, em razão disto, instaurar-se um governo dos esclarecidos, o que pode conduzir à “*epistocracia*”. Cf. DENQUIN, Jean-Marie. *Épistocratie et démocratie*. In: VIALA, Alexandre. **Demain, l’ épistocratie?**. Paris:Éditions mare & martin, 2020, p.33.

<sup>39</sup> SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 222.

<sup>40</sup> CANTO-SPERBER, Monique. **Sauver la liberté d’expression**. Paris: Éditions Albin Michel, 2021, p.87.

<sup>41</sup> “*The First Amendment has become the tool by which democracy is protected from government. As it has evolved, one principal purpose has been to cabin the government’s ability to use its power to dominate or direct democracy. Democratic will, on this account, must emerge free of the guiding hand of any current government*”. LESSIG, Lawrence. On the legitimate aim of congressional regulation of political speech: an originalist view. In: BOLLINGER, Lee C.; STONE, Geoffrey R. **The free speech century**. Nova York: Oxford University Press, 2019, p.95).

<sup>42</sup> SEN, Amartya. **Development as freedom**. Nova York: Anchor Books, 2000, p.152.

<sup>43</sup> *Ibid*.

Um exemplo concreto de fome em massa provocada por um terrível regime ditatorial foi a fome na Ucrânia sob o regime stalinista, conhecida como Holodomor<sup>44</sup>.

A livre circulação de ideias incomoda qualquer projeto autoritário de poder e de dominação. E o Brasil possui exemplos desse fenômeno na sua história. Até 1808, as tipografias e prensas eram proibidas, e quem tentava instalar esses maquinários era preso e tinha o seu material destruído. Para imprimir livros, era preciso fazê-lo em Lisboa, e mesmo assim depois de autorização dos censores, havendo restrição também à instalação de universidades e ao ensino da leitura e da escrita<sup>45</sup>. Além de evitar o acesso dos estrangeiros a informações tidas como estratégicas, buscava-se também coibir a difusão de ideias revolucionárias. Não é por acaso que a Inconfidência Mineira tenha ocorrido no mesmo ano da Revolução Francesa e que os seus mentores intelectuais fossem homens cultos, com acesso a livros e bibliotecas. A historiografia desse período, inclusive, estuda os títulos que compunham as bibliotecas dos revolucionários para melhor entender seus ideais<sup>46</sup>. É evidente que tais restrições, ao longo de séculos de colonização, deixaram profundas consequências negativas no país, em termos de documentação da vida das pessoas, de produção de conhecimento e de analfabetismo.

### 1.1.2 Busca da verdade e “*nullius in verba*”

Quem lê o romance Dom Casmurro, de Machado de Assis é inevitavelmente assaltado pela dúvida em torno da traição de Capitu. Ela realmente traiu Bentinho? Essa talvez seja a maior polêmica da literatura brasileira. Porém nada em Machado de Assis é por acaso, e o maior escritor das letras brasileiras intencionalmente quis incutir essa dúvida no leitor sem lhe dar uma resposta. Muitos buscam pistas ao longo do romance, mas se esquecem de que toda a história é narrada pelo personagem principal, que é Bentinho, de modo que o leitor só tem acesso a um único ponto de vista ao longo de toda a história contada. Por mais que se busquem indícios no texto, tudo é contado apenas por um personagem, enquanto aquela que é acusada de adultério não é ouvida.

É justamente o discurso único - intencional e magistralmente construído pelo autor -, sem contraditório e sem um ponto de vista diferente, que deixam o leitor incomodado sobre a verdade dos fatos. E aqui está a pertinência com o tema tratado, qual seja a liberdade de

---

<sup>44</sup> APPLEBAUM, Anne. **Red famine**: Stalin's war on Ukraine. New York : Doubleday, 2017.

<sup>45</sup> CALDEIRA, Jorge. **História da riqueza no Brasil**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2017, p.121.

<sup>46</sup> MAXWELL, Kenneth R. **A devassa da devassa**: a Inconfidência Mineira, Brasil – Portugal, 1750-1808. 7. ed. São Paulo: Paz e terra, 2010, p.200.

expressão como busca da verdade, pois o discurso único invariavelmente nos conduz a uma análise distorcida da realidade<sup>47</sup>.

A história também nos dá inúmeros exemplos disso. Louis Pasteur, cientista francês, pai da vacina contra a raiva e grande expoente na luta contra doenças infecciosas, recebeu diversas críticas e angariou inimigos em razão dos seus trabalhos que, apesar de não serem totalmente compreendidos na época, posteriormente se mostraram extremamente benéficos para a humanidade e revolucionaram a ciência<sup>48</sup>. Na história mais recente, nos anos 1960, o geólogo norte-americano Walter Karl Link, que trabalhava na Petrobras, foi criticado e ridicularizado por defender uma ideia até então sem credibilidade: que a empresa deveria procurar petróleo no mar (offshore). Isso lhe custou uma perseguição dentro da empresa que culminou com a sua saída<sup>49</sup>. Atualmente, a extração de petróleo em alto-mar é indispensável para o país e uma das principais atividades da Petrobras<sup>50</sup>.

É por isso que o lema da Royal Society é “*Nullius in verba*”<sup>51</sup>, que significa “palavra de ninguém”, em uma clara demonstração de que argumento de autoridade não válido para a ciência, mas sim a demonstração dos fatos a partir do método científico.

Stuart Mill ressalta que a única maneira de se ter uma visão ampla sobre um tema é ouvindo as mais diversas opiniões, confrontando-as com as nossas e analisando o tema sob diferentes aspectos. Ele ilustra seu raciocínio com um interessante exemplo da Igreja Católica. Esta, antes de canonizar alguém, conferindo-lhe o status de santo, utiliza no seu processo o chamado “advogado do diabo”, cuja função é descobrir e trazer a público os possíveis argumentos contrários à canonização daquela pessoa, permitindo uma ampla análise da sua vida e garantindo que a decisão da Igreja será fundamentada. Nada mais coerente, afinal, é colocando

---

<sup>47</sup> Ao analisar o romance *Dom Casmurro*, o escritor e crítico literário Afrânio Coutinho comenta: Não vemos nem ouvimos Capitu, seu ponto de vista não é referido. Só o narrador Bentinho tem o direito de depor no processo a que submete Capitu. Narrada a história em primeira pessoa, o narrador tem facilidade em expor o seu ponto de vista sobre os acontecimentos de que participou com outras pessoas, às quais não concede igual chance, nem de defender-se. Isso resulta em que a visão do espectador-leitor é limitada, pois o que ele vê é através do olhar e da palavra do narrador-personagem-interessado. Só tomamos conhecimento do que este conheceu e do que ele interpretou. (...) No caso do *Dom Casmurro* o leitor não vê nem acompanha os fatos. Simplesmente aceita o que Bentinho-Casmurro lhe conta, lhe consente ver. COUTINHO, Afrânio. **Machado de Assis na literatura brasileira**. Rio de Janeiro: ABL, 1990, pp.308-309.

<sup>48</sup> Para mais informações sobre Pasteur, conferir a excelente biografia de Michel Morange: MORANGE, Michel. **Pasteur**. Paris: Éditions Gallimard, 2022.

<sup>49</sup> PEYERL, Drielli; FIGUEIROA, Silvia Fernandade Mendonça; BOSETTI, Elvio Pinto. The North American geologist Walter Karl Link and oil exploratory research at Petrobras (1954–1960). **Earth Sciences History**, v. 35, n. 2, p. 387-398, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.17704/1944-6178-35.2.387>. Acesso em: 27 out. 2023.

<sup>50</sup> PETROBRAS. Quem somos: exploração e produção. **Site Petrobras**. 2023. Disponível em: <https://petrobras.com.br/quem-somos/exploracao-e-producao>. Acesso em: 27 out. 2023.

<sup>51</sup> ROYAL SOCIETY. Who we are. **The Royal Society**. 2023. Disponível em: <https://royalsociety.org/about-us/history/>. Acesso em: 27 out. 2023.

à prova a idoneidade do candidato que se cria um ambiente favorável à descoberta da verdade. E o mesmo vale para o debate público<sup>52</sup>.

Tanto na ciência, através do método científico, quanto no debate público, a liberdade de criticar e apresentar pontos de vista diferentes é essencial para o seu pleno desenvolvimento, pois é essa livre circulação de ideias, submetidas ao crivo do contraditório e da contra-argumentação, que permite alcançar a verdade ou, ao menos, as melhores ideias. Ronald Dworkin, ressaltando a responsabilidade moral dos indivíduos, afirma que quando uma pessoa se expressa, ela não está apenas exercendo o seu direito de ter sua própria convicção, mas também está contribuindo para a busca da verdade e da justiça<sup>53</sup>.

A melhor forma de se encontrar uma boa resposta para um tema controverso não é impondo uma opinião hegemônica. Em um debate livre, onde cada um pode expor suas opiniões, as melhores ideias tendem a conquistar mais adeptos, sendo este um dos argumentos utilizados por Raoul Vaneigem para defender uma ampla e irrestrita liberdade de expressão. Segundo o filósofo belga, com o passar do tempo, o surgimento de novas gerações e a mudança dos valores, opiniões anteriormente aceitas caíram no desuso e no descrédito<sup>54</sup>.

É extremamente perigoso permitir que alguém tenha o poder de estabelecer quais destas ideias são certas e, portanto, merecem ser difundidas; e quais são erradas e, nessa qualidade, não podem ser conhecidas. É muito provável que aquele que faz esse julgamento erre, e o Estado tem uma tendência de errar a seu favor, proibindo as idéias que lhe soam inconvenientes, que atinjam as concepções hegemônicas de quem está no poder ou os valores que estão cristalizados numa sociedade, os quais nem sempre são os melhores.

Em todo e qualquer espaço, pressupõe-se que cada pessoa, para poder decidir sobre o que quer que seja, deve ter acesso às informações mais variadas. Por outro lado, cada pessoa deve ter também a possibilidade de tentar influenciar a ideia dos demais, expondo suas opiniões e pontos de vista. É por isso que a restrição à liberdade de expressão não é só uma restrição ao direito daquele que se expressa, mas também ao direito de todos os outros indivíduos, ouvintes potenciais, possíveis destinatários da mensagem, pois são privados do acesso a uma opinião que poderia ser relevante para a formação de seu pensamento sobre algum tema controvertido.

---

<sup>52</sup> MILL, John Stuart. **On Liberty, Utilitarianism and Other essays**. Nova York: Oxford University Press, 2015, p.22-23.

<sup>53</sup> DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution**. Cambridge: Harvard University Press, 1996, p. 200.

<sup>54</sup> *Nombre d'opinions, hier encore acceptables, voire recommandables, sont, d'une génération à l'autre, happées par la désuétude. La plupart des polémiques à la mode ont déjà les relents d'une querelle de bouffons.* VANEIGEM, Raoul. **Rien n'est sacré, tout peut se dire: réflexions sur la liberté d'expression**. Paris: Éditions La Découverte, 2015, p. 32.

A liberdade de expressão, portanto, além de uma dimensão individual, possui uma dimensão coletiva, pois a democracia exige um espaço público de discussão dinâmico, robusto, plural, no qual questões possam ser devidamente debatidas, sem a tirania de uma ideia única.

### 1.1.3 Autonomia individual

Durante a ditadura stalinista, o medo da repressão era tão grande que as pessoas tinham medo não apenas de exteriorizar seus pensamentos e suas críticas ao regime, mas também de expor genuinamente a sua personalidade, de modo que a ausência de liberdade plena atingia até mesmo o aspecto mais íntimo das pessoas, suprimindo a sua personalidade e, em última análise, a sua própria humanidade<sup>55</sup>.

Com efeito, o homem, como animal social que é, tem a necessidade de se comunicar, moldando sua personalidade conforme interage com os outros do seu meio. Uma conversa, um livro, um filme, e até mesmo a mensagem de uma música podem ser vitais para a formação de certas ideias que podem virar componentes da subjetividade de um indivíduo.

Neste sentido, e destacando a sua importância para toda a coletividade, Mill argumenta que a individualidade de cada um, com toda a diversidade que isso representa, e dentro dos limites impostos pelos direitos e interesses de terceiros, conduz à valorização da própria humanidade. Com o desenvolvimento da sua individualidade, cada um se torna mais valioso não apenas para si, mas também para os demais, sendo este o caminho para a formação de boas pessoas<sup>56</sup>.

Analisando a relação destes fenômenos com o Direito, o professor e jurista francês Jean Rivero - que dedicou uma obra inteira ao tema das liberdades públicas - ressalta que o pensamento não surge do vácuo. Ao contrário, ele é fortemente influenciado por elementos externos como as condições econômicas, sociais e culturais, que, no seu conjunto, são decisivas

---

<sup>55</sup> A esse respeito, o historiador Orlando Figes comenta: Com o final da comunicação genuína, a desconfiança espalhou-se pela sociedade. As pessoas ocultavam as suas personalidades verdadeiras atrás de máscaras públicas. Externamente, respeitavam os modos públicos do comportamento soviético correto -, mas, internamente, viviam em um mundo de pensamentos privados, inescrutáveis à visão pública. Nessa atmosfera, o medo e o terror cresciam. Como ninguém sabia o que se escondia por trás das máscaras, presumia-se que as pessoas que aparentavam ser cidadãos soviéticos normais poderiam ser, na verdade, espiões ou inimigos. Tendo por base essa premissa, denúncias e relatos de ‘inimigos ocultos’ adquiriram credibilidade não apenas para o público em geral, mas também para colegas, vizinhos e amigos. As pessoas buscavam refúgio em um mundo privado constituído pela verdade. Algumas começaram a escrever diários durante o Grande Terror. Apesar de todos os riscos, manter um diário era uma maneira de esculpir um mundo privado isento de hipocrisia, de manifestar as próprias dúvidas e temores em um período no qual era perigoso falar. FIGES, Orlando. **Sussurros: a vida privada na Rússia de Stálin**. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2021, p.307.

<sup>56</sup> MILL, John Stuart. *Op. Cit.*, p.62-63.

na formação individual de cada um de nós, daí a importância de se garantir os direitos ligados à liberdade<sup>57</sup>.

Para Rousseau, a liberdade é o maior traço de distinção do homem em relação aos animais, integrando a sua própria essência e a sua natureza<sup>58</sup>. Em razão disso, ela, juntamente com a igualdade, é o principal valor a ser protegido por um sistema legislativo, sendo o ponto central das ideias que o filósofo desenvolve a respeito de política, Estado e organização social<sup>59</sup>.

Ou seja, a individualidade do ser humano, longe de enfraquecer o tecido social, reforça-o. Assentada essa premissa, podemos dizer que a liberdade, aqui obviamente incluída a liberdade de expressão, deve ser protegida não apenas para assegurar a existência do regime democrático existente, como já analisado no tópico anterior, mas também para proteger esse importante aspecto da natureza humana, indispensável à realização pessoal de cada indivíduo.

O ato de se expressar, para além da ideia veiculada, ajuda a definir a própria identidade daquele indivíduo, sendo um ato tanto de autorrealização quanto de autodefinição<sup>60</sup>, levando alguns autores a falar inclusive em uma dimensão substantiva da liberdade de expressão<sup>61</sup>. Quando alguém exerce a censura, quando o Estado tenta calar alguém, ele, em primeiro lugar, viola o direito de quem calou, e em segundo lugar, viola o direito de todas as outras pessoas que foram privadas do acesso àquela ideia ou ponto de vista, com consequências tanto no âmbito democrático quanto no da autonomia individual.

## 1.2 OS DOIS ASPECTOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO: DIREITO NEGATIVO E ACESSO AO DEBATE PÚBLICO

Um ponto que também merece ser destacado diz respeito aos dois aspectos que compõem a liberdade de expressão. O primeiro deles caracteriza-se pela visão tradicional, segundo a qual a liberdade de expressão é fundamentalmente um direito negativo. Se a ideia de liberdade de expressão pressupõe que todos possam dar sua opinião, exercendo a sua autonomia individual e criando um debate público robusto, qualquer ameaça ou lesão a ela viria somente do Estado. Logo, quanto menos Estado, mais liberdade de expressão.

---

<sup>57</sup> RIVERO, Jean. *Les libertés publiques – le régime des principales libertés*. 4. ed. Paris: Presse Universitaire de France, 1989, p.143.

<sup>58</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques. *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*. Paris: GF-Flammarion, 1997., p.182-183.

<sup>59</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques. *Du contrat social*. Paris: GF-Flammarion, 1992.p.38-44.

<sup>60</sup> SANKIEVICZ, Alexandre. *Liberdade de expressão e pluralismo: perspectivas de regulação*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.23.

<sup>61</sup> TAVARES, André Ramos, *Op. Cit.*, p.168.

Essa concepção clássica entende que, se o Estado se ausenta da esfera pública, deixando de interferir nos meios de comunicação, haverá liberdade de expressão em sua plenitude. E em razão disso, este seria um direito exercido, em regra, contra o Poder Público<sup>62</sup>. É preciso ter cuidado, porém, ao se afirmar que a liberdade de expressão se esgota em um direito negativo. Apesar de ser um aspecto extremamente importante, ele não é suficiente.

Como vimos nos tópicos precedentes, a liberdade de expressão é um dos pilares da democracia, aqui entendida não apenas como o direito ao voto, mas também como efetiva participação popular. Entretanto, um modelo de Estado ausente e de enorme concentração dos meios de comunicação pode levar ao controle da expressão por aqueles que detêm os recursos necessários, desnaturando a própria democracia.

Isso cria uma situação muito delicada, pois se exige simultaneamente uma atuação e uma abstenção estatal, cujo equilíbrio não é fácil de se definir, pois, se o excesso de intervenção pode gerar uma atuação autoritária do Estado, através de censura, por outro lado, a absoluta omissão estatal por levar à exclusão de discursos vindos de grupos desfavorecidos e marginalizados, além de favorecer à manipulação por aqueles que controlam os meios de comunicação em massa<sup>63</sup>.

À luz de uma análise democrática da liberdade de expressão, portanto, ela deve ser mais do que uma proteção contra a censura e a supressão dos meios de comunicação, ela também deve envolver o direito de se ter acesso aos meios de expressão, possibilitando a efetiva participação no debate público. Alexandre Sankievicz fala aqui em um “*lado afirmativo*” da ideia de discurso livre, e compara os meios de comunicação na sociedade atual ao papel desempenhado pelas praças como locais de discussão<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Há precedente do STF reconhecendo a proteção desse direito também em face de particulares, como no caso em que entendeu ser legítima a obrigatoriedade de empresas aceitarem a fixação de comunicados de sindicatos de trabalhadores. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 197.911**. Relator(a): Min. Octavio Gallotti. Data de julgamento: 24 set. 1996. Data de publicação: 07 nov. 1997.

<sup>63</sup> BINENBOJM, Gustavo. Meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa. As liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (Coord.). **Direitos fundamentais**: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.475-476. No mesmo sentido, afirma Daniel Sarmento: “Na sociedade de massas, houve uma mudança estrutural na esfera pública. Hoje, a opinião pública resulta cada vez menos do embate de idéias entre cidadãos bem informados, sendo cada vez mais definida pelos veículos de comunicação de massa. O sujeito real da democracia contemporânea não é, infelizmente, o cidadão participativo, mas o consumidor apático, que, no intervalo entre a novela e o filme enlatado, assiste no jornal da TV às notícias sobre o último escândalo político. Neste contexto, a mídia assumiu um enorme poder na fixação das agendas de discussão social, na seleção e apresentação dos pontos de vista que serão ouvidos sobre estes temas, e na própria realização das escolhas por cada indivíduo. A opinião pública, dizem os mais céticos, é a opinião publicada. E a imprensa tornou-se o quarto poder”. Cf. SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. 1, n. 16, p. 1-39, 2007. p.22.

<sup>64</sup> SANKIEVICZ, Alexandre. *Op. Cit.*, p.36.



Nesta linha, podemos falar em deveres positivos do Estado, no sentido de dar voz àqueles alijados do debate, pluralizando-o, criando espaços de expressão. Da mesma maneira que se pode cercear a liberdade de expressão através de atos de censura, o controle excessivo ou exacerbado dos meios de comunicação de massa por um pequeno grupo de pessoas também frustra todos aqueles valores e princípios que justificam a liberdade de expressão. Assim, em um contexto oligopolizado, o Estado pode impor o pluralismo.

Um dos grandes defensores desta ideia é o professor Owen Fiss. Para ele, o debate público não é mais ditado pelas manifestações de rua, e sim pela mídia, especialmente pela televisão<sup>65</sup>. E mesmo quando ocorrem, tais manifestações têm um alcance determinado pela cobertura midiática que conseguem, muitas vezes chegando a se organizar em função da visibilidade que terão nela<sup>66</sup>. Em um contexto em que a mídia possui o poder de decidir o que será veiculado, a necessidade de se ter um debate público rico não apenas permite, como por vezes exige uma atuação estatal, ainda que isso pareça, em um primeiro momento, uma indevida atuação repressiva. Ter-se-ia um sacrifício no nível de autonomia dessas entidades de comunicação em prol de um enriquecimento do debate público, cuja preservação também é uma responsabilidade do Estado<sup>67</sup>.

A professora francesa Marie-Anne Cohendet também destaca a necessidade de haver pluralismo na mídia, o que para ela é indispensável tanto para a efetividade da liberdade de expressão quanto para a existência da democracia<sup>68</sup>. Para ela, é preocupante a proximidade da imprensa com grupos financeiros, de modo que, muitas vezes, pessoas próximas de políticos possuem grande influência sobre jornais de grande circulação. Nessa mesma linha, José Adércio Leite Sampaio afirma que meios de comunicação nas mãos de poucos “põem em dúvida a liberdade de expressão”, que para ele depende de condições de igualdade não apenas para o acesso à informação, mas também para a sua emissão<sup>69</sup>.

Um exemplo concreto desse problema na França ocorreu em 2009, quando o então presidente Sarkozy conseguiu alterar a legislação para dar ao presidente da república a competência para nomear os dirigentes das rádios e televisões públicas, que até então eram

---

<sup>65</sup> Importante destacar que, à época do seu estudo, a internet ainda estava nos seus primórdios. De todo modo, ainda hoje, mesmo com a grande força da internet, a televisão continua a ter uma grande influência na sociedade.

<sup>66</sup> F FISS, Owen M. **Liberalism divided: freedom of speech and the many uses of State power**. Colorado: WestviewPress, 1996, p.49.

<sup>67</sup> *Ibid*, p.19-20.

<sup>68</sup> Nas suas palavras: “L’ indépendance et le pluralisme des médias publics sont évidemment cruciaux”. COHENDET, Marie-Anne. *Op. Cit.*, p.720.

<sup>69</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. Do mercado de ideias a ideias no mercado – A liberdade de expressão no século XXI. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Liberdade de expressão no século XXI**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 1.

nomeados por autoridades administrativas independentes. Posteriormente, em 2013, corrigiu-se o erro<sup>70</sup>, estabelecendo-se que tais nomeações não seriam mais feitas pelo presidente da república e sim por decisão majoritária dos membros do CSA (*Conseil Supérieur de L'Audiovisuel*)<sup>71</sup>, que exerce a regulação do audiovisual na França<sup>72</sup>.

A esse respeito, a Constituição Brasileira de 1988, em seu art.220, diz que os meios de comunicação social não podem ser objeto de monopólio ou oligopólio, autorizando inclusive a intervenção do poder público, para que isso seja garantido. Da mesma maneira que ocorre em outros setores da economia, na mídia também não podem existir cartéis. Na esteira de doutrina autorizada, a Constituição brasileira não só permite, como também exige um modelo brasileiro da “*fairness doctrine*”<sup>73</sup>. Isso se torna ainda mais relevante considerando a excessiva concentração da mídia nas mãos das elites. É perigoso o poder público controlar as opiniões e informações veiculadas na sociedade, mas também é perigoso que esse controle seja exercido pela mídia.

De fato, o artigo 220, ao estabelecer a livre manifestação do pensamento, expressão e informação, fez algumas ressalvas, como por exemplo, em relação ao direito de resposta. Este, segundo Atalá Correia, é um instituto que possui natureza jurídica autônoma, “não se confundindo com reparação, retificação voluntária e tampouco com pena”<sup>74</sup>. Ao obrigar um particular a divulgar uma manifestação ainda que contra a sua vontade, configura-se como “um contrapeso à liberdade de imprensa, um direito fundamental de clara feição positiva”<sup>75</sup>.

Além disso, a Constituição, em seu artigo 1<sup>º</sup>, estabeleceu como norma-princípio o pluralismo político, que se irradia para todo o texto constitucional. Assim, o constituinte, além de vetar a censura oficial, também quis evitar uma censura imposta pelos próprios meios de comunicação, o que poderia ocorrer por interesses econômicos e políticos. Portanto, a Constituição possui um mandado de otimização implícito nesse sentido<sup>76</sup>.

Em sentido contrário, pode-se argumentar que o julgamento sobre a relevância da notícia a ser divulgada faz parte da autonomia editorial, colocando em risco a liberdade de imprensa. Além disso, os meios de comunicação, tecnicamente, não são espaços públicos de

---

<sup>70</sup> A mudança legislativa ocorreu através das seguintes leis : Loi organique n° 2013-1026 du 15 novembre 2013 ; Loi n° 2013-1028 du 15 novembre 2013 relative à l'indépendance de l'audiovisuel public.

<sup>71</sup> Para mais detalhes sobre as competências do CSA. Cf. CSA. Qu'est-ce que le CSA? CSA. 2019. Disponível em: <https://www.csa.fr/Informer/Qu-est-ce-que-le-CSA>. Acesso em: 27 out. 2023.

<sup>72</sup> COHENDET, Marie-Anne. *Op. Cit.*, p.720.

<sup>73</sup> Neste sentido: BINENBOJM, Gustavo. *Op. Cit.*, 2006, p.485.

<sup>74</sup> CORREIA, Atalá. Direito de resposta: tradição jurídica, conformação legal e natureza autônoma. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, a. 16, n. 50, p. 71-93, jul./dez. 2022, p.91.

<sup>75</sup> *Ibid.*, p.80

<sup>76</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Op. cit*, p.490.

debate, abertos a qualquer um do povo. Em geral são empresas privadas, às quais o cidadão naturalmente não tem livre acesso e cuja programação e linha editorial podem repercutir negativamente nos seus objetivos<sup>77</sup> e no seu desempenho econômico, afetando o lucro sempre perseguido pela iniciativa privada<sup>78</sup>. É por isso que alguns autores, fazendo uma interpretação mais restritiva da liberdade de expressão, entendem que ela não pode servir de suporte para exigir que terceiros veiculem as ideias de outra pessoa, salvo se for reconhecido o direito de resposta<sup>79</sup>.

Outro argumento contrário e que vem ganhando força é o de que o desenvolvimento da internet vem tirando a força dos meios de comunicação tradicionais. Estes, hoje em dia, não possuem mais o monopólio da informação nem conseguem controlar o ritmo do debate público como antes. Se antigamente, para se informar, era preciso comprar o jornal impresso ou assistir ao telejornal das poucas emissoras de televisão transmitidas em canal aberto, hoje em dia tudo isto está à disposição na internet, a qualquer horário, e com diferentes fontes. E se uma pessoa ou grupo quiser defender publicamente suas pautas e reivindicações, a internet, especialmente através das redes sociais, também oferece ferramentas que permitem alcançar um grande público<sup>80</sup>.

Todos esses fatores inegavelmente precisam ser levados em consideração ao se analisar o equilíbrio entre estímulo ao pluralismo e proteção à livre iniciativa e às atividades econômicas. Contudo, a ausência de pluralismo na comunicação é perigosa, pois se um pequeno grupo controla a circulação de informações e pontos de vista, compromete-se a própria

---

<sup>77</sup> SANKIEVICZ, Alexandre. *Op. Cit.*, p.45.

<sup>78</sup> Owen Fiss, apesar de reconhecer o impacto econômico dessa regulação estatal, afirma que boa parte das regulações feitas pelo governo implica alguma perda financeira daqueles que são atingidos por essas medidas, fazendo uma comparação com o sistema tributário, através do qual o dinheiro compulsoriamente retirado dos cidadãos é destinado ao financiamento de atividades com as quais eles muitas vezes não concordam: *Although there is an economic loss, most government regulation of business involves such a loss, and none of the special conditions that transform regulations into takings are present. The free speech claim does not arise from the economic loss alone, but rather from the compulsion of owners to support financially ideas that they may disagree with or actually detest. It is hard, however, to turn this objection into a viable principle of constitutional law without dismantling the modern democratic state. The entire taxation system is predicated on the idea that money taken from citizens may go to support activities they dislike, like war, parades, particular lectures at state universities, or controversial books in public libraries. Such compelled financial support is an obligation of citizenship, necessary to serve community purposes, which in the case of access regulations include the preservation of the democratic process itself. The reasonable use of an individual's property to support activities he or she detests is a necessary price of democracy.* FISS, Owen M. *Op. Cit.* 1996, p. 156).

<sup>79</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p.364.

<sup>80</sup> Atualmente, observamos que a internet também vem suscitando inúmeras discussões em torno dos limites e da forma de se exercer a liberdade de expressão, o que tem levado diversos países a regular as manifestações feitas na internet, em especial nas redes sociais. A esse respeito, conferir o estudo de Luna Barroso: BARROSO, Luna van Brussel. **Liberdade de expressão e democracia na era digital**: o impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

existência da democracia que, conforme insistentemente repetimos, requer um espaço robusto e saudável para um amplo debate público. E por mais que a internet esteja ganhando força, ainda existem milhões de brasileiros que sofrem com a exclusão digital, de modo que o debate em torno do pluralismo dos meios de comunicação continua atual.

Para coibirem-se os excessos dessa intervenção ativa do Estado, é preciso que haja uma regulação, de preferência independente do governo, composto por membros indicados pela imprensa, pela sociedade civil e pelo Congresso. A realização de audiências públicas também ajuda a democratizar a atividade regulatória. De qualquer modo, o Poder Judiciário sempre poderá ser instado a solucionar eventuais controvérsias. É importante destacar que a atuação do órgão regulador deve ser sempre posterior à publicação de determinada matéria. Ou seja, ele jamais poderá fazer uma censura prévia sobre a publicação<sup>81</sup>.

Este pluralismo pode ocorrer sob dois aspectos. O primeiro é na criação de um ambiente favorável à existência de diversos veículos de comunicação. O segundo consiste na obrigação imposta a cada um desses veículos de, sem abrir mão de sua linha editorial e de suas opiniões, tratar de um assunto sob todos os ângulos possíveis. Isso diz respeito à dimensão institucional da liberdade de expressão, e não à dimensão individual (afinal, não se pode obrigar o autor de um livro, por exemplo, a mostrar opiniões divergentes das suas em nome da liberdade de expressão).

Essa proteção do Estado no acesso ao debate público não se limita, porém, ao número de veículos de comunicação existentes, à forma como abordam os temas veiculados ou com a liberdade de imprensa em geral. Ela também pode e deve ocorrer através de políticas públicas, especialmente na área da educação, permitindo que cada indivíduo detenha as ferramentas e o conhecimento necessários para exercer, de maneira efetiva, a sua cidadania, engajando-se no debate público.

Em suma, a liberdade de expressão, além de exigir uma conduta absentéista do Estado, também exige a sua atuação para impor o pluralismo aos meios de comunicação, evitando que estes também instituem uma censura ao sabor dos seus interesses. Como ensina o professor OWEN FISS:

“[...] nós devemos aprender a abraçar uma verdade que é cheia de ironia e contradição: que o Estado pode ser tanto um inimigo como um amigo do discurso; que ele pode fazer coisas terríveis para enfraquecer a democracia, mas também algumas coisas maravilhosas para fortalecê-la”<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> O “seu papel é apenas o de realizar um exame a posteriori sobre o que foi deliberadamente excluído do debate público. Essa característica da intervenção regulatória reduz substancialmente o grau de interferência na autonomia editorial[...]” BINENBOJM, Gustavo. *Op.cit.*, p.493.

<sup>82</sup> FISS, Owen M. **A Ironia da liberdade de expressão**: estado, regulação e diversidade na esfera pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.144.

Esse duplo aspecto da liberdade de expressão tem sido acolhido no direito comparado. Na Alemanha, a jurisprudência já se manifestou no sentido de que o Estado também deve agir positivamente, corrigindo o mercado e promovendo o pluralismo de ideias no âmbito da televisão, de modo que o público tenha acesso a diferentes pontos de vista. A Corte Constitucional também entende que a liberdade de expressão, como valor objetivo da ordem constitucional, não se restringe às relações públicas entre Estado e cidadão, mas também se irradia para as relações entre particulares<sup>83</sup>.

Um caso interessante decidido pela Corte Constitucional alemã, em 1978, reflete bem esse entendimento: algumas emissoras de rádio e televisão se recusaram, no período eleitoral, a transmitir a propaganda política de três diferentes partidos comunistas, sob o argumento de que o discurso por eles veiculado era extremista e atentava contra a ordem constitucional. Com fundamento no princípio da igual oportunidade, porém, a Corte deu razão aos partidos. Entendeu-se que as emissoras não podiam se recusar a transmitir a propaganda política, ainda que esta fosse contrária à Constituição, enquanto não houvesse declaração de inconstitucionalidade pela Corte<sup>84</sup>.

Nos Estados Unidos, desenvolveram-se duas concepções acerca da liberdade de expressão e de imprensa. A teoria libertária prega que essas liberdades visam a proteger a autonomia privada, sem qualquer interferência externa sobre as manifestações, de forma que o Estado deve se limitar a proteger os direitos do emissor. Já a teoria democrática coloca o destinatário da mensagem no centro das liberdades de expressão e de imprensa, de modo que os cidadãos sejam livremente informados sobre os assuntos de interesse geral. Para isso, o Estado também tem um papel importante e estratégico através da regulação do “mercado de ideias” (“*marketplace of ideas*”). A regulação, portanto, passa a ser uma condição necessária para a fruição das liberdades de imprensa e de expressão<sup>85</sup>.

A crítica que alguns autores fazem a essa teoria diz respeito aos critérios a serem utilizados no controle contencioso dos meios de comunicação. Afinal, quem controla os controladores? A regulação do conteúdo poderia se transformar em censura, causando um mal ainda maior do que a livre manifestação das forças do mercado.

---

<sup>83</sup> Foi o que ocorreu no caso Luth, em 1958. SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (organizador). **Leituras Complementares de Direito Civil**. Salvador: JusPODIVM, 2007, p.57.

<sup>84</sup> *Ibid.*, p.58.

<sup>85</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Op Cit.*, p.477-478.

Neste contexto, porém, surge nos Estados Unidos a “*fairness doctrine*”, um conjunto de normas aplicadas pelo FCC (*Federal Communications Commission*), agência reguladora federal que tinha o objetivo de regular o setor. Essas normas buscavam concretizar a teoria democrática, estabelecendo que as empresas de rádio e televisão deveriam: reservar um tempo razoável para cobrir fatos de interesse coletivo; apresentar diferentes pontos de vista sobre os temas abordados; e garantir o direito de resposta a candidatos em campanha política que fossem alvos de ataque pessoal. A doutrina, portanto, tinha a função de assegurar a “missão democrática da imprensa”, corrigindo as falhas do mercado e promovendo a difusão da informação de forma adequada ao público<sup>86</sup>.

A constitucionalidade da “*fairness doctrine*” foi declarada pela primeira vez em 1969, quando a Suprema Corte julgou o caso *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*<sup>87</sup>. Acolhendo a teoria democrática, a Corte entendeu que o direito do público de receber informações na sua plenitude (não tendenciosas) deveria prevalecer sobre o direito das emissoras de rádio e televisão de definir livremente o conteúdo a ser veiculado. Entretanto, em 1987, durante o governo do Presidente Reagan, que promoveu a desregulação de diversos setores, o FCC revogou as normas que compunham a “*fairness doctrine*”, sob o argumento de inconstitucionalidade. A própria jurisprudência da Suprema Corte também já vinha temperando a aplicação dessa teoria.

Na França, o Conselho Constitucional também tem precedentes afirmando expressamente que o pluralismo de pensamento e de opinião é, em si mesmo, um objetivo de valor constitucional, cujo respeito é uma condição para a própria democracia<sup>88</sup>. A partir de tais premissas, ao se manifestar sobre a constitucionalidade de leis que alteravam a lei n° 86-1067, de 1986, que trata da liberdade de comunicação (Loi Léotard), o Conselho entendeu que a liberdade de comunicação não seria efetiva se o público destinatário dos meios de comunicação audiovisual não tivesse acesso a programas e conteúdos que garantissem a difusão de diferentes pontos de vista sobre os temas abordados, garantindo-se a honestidade e a transparência na divulgação das informações<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> Ibid, p. 480.

<sup>87</sup> 395 U.S. 367 (1969).

<sup>88</sup> *Le pluralisme des courants de pensées et d'opinions est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle. Le respect de son expression est une condition de la démocratie.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2004-497 DC du 10 juillet 2004.**, Relator: Pierre Mazeaud. Data de publicação: 10 jul. 2004, p. 107. No mesmo sentido: *Aux termes du troisième alinéa de l'article 4 de la Constitution: La loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation* ». *Le principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions est un fondement de la démocratie. Applicabilité de ce principe à l'élection des membres du Parlement européen.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2019-811 QPC du 25 octobre 2019.** Relator: Mme Fairouz. Publicada em: 25 out. 2019, texte n° 84.

<sup>89</sup> *Le pluralisme des courants d'expression socioculturels est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle. Le respect de ce pluralisme est une des conditions de la démocratie. La libre communication des pensées et des*

### 1.3 POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO

Restringir a liberdade de expressão é sempre perigoso. Está em jogo não apenas o direito do indivíduo que se manifesta, mas de toda a sociedade. Trata-se de um direito importantíssimo para a democracia, sendo também um pressuposto axiológico para a fruição dos outros direitos fundamentais<sup>90</sup>, o que exige cautela na análise da sua colisão com outros direitos garantidos constitucionalmente. Afinal, sempre há o risco de se comprometer o dinamismo do debate público. Se for possível punir posteriormente aquele que exprimiu sua opinião somente por ter causado dano a outrem, não haverá mais liberdade, pois ninguém mais falará coisa alguma. E a história nos dá diversos exemplos disso.

A escritora ruandesa Scholastique Mukasonga, por exemplo, aborda em seus livros o tema do genocídio ocorrido na Ruanda, durante o qual pessoas da etnia tutsi foram brutalmente perseguidas, torturadas e mortas por grupos da etnia hutu. Conforme os seus relatos, nesse contexto de perseguição, em que não havia mais liberdade, as pessoas tinham medo de falar até mesmo dentro de casa, entre si ou com parentes, e quando o faziam, era sempre em voz baixa: “*mes parents plus que jamais gardaient le silence*”<sup>91</sup>.

Situação análoga ocorria durante a ditadura stalinista na União Soviética, onde a opressão e a completa restrição às liberdades mais básicas anulavam por completo o debate público, incutindo nas pessoas o medo de falar até mesmo dentro de casa e sobre os assuntos

---

*opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration de 1789, ne serait pas effective si le public auquel s'adressent les moyens de communication audiovisuels n'était pas à même de disposer, aussi bien dans le cadre du secteur privé que dans celui du secteur public, de programmes qui garantissent l'expression de tendances de caractère différent dans le respect de l'impératif d'honnêteté de l'information. En définitive, l'objectif à réaliser est que les auditeurs et les téléspectateurs qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 précité soient à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions ni qu'on puisse en faire les objets d'un marché.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 93-333 DC du 21 janvier 1994**. Relator: Pierre Mazeaud. Data de publicação: 26 jan. 1994. p. 32.

<sup>90</sup> SANTOS, Maria Cecilia Mac Dowell dos. O problema da liberdade como pressuposto axiológico dos direitos fundamentais. **Revista da Ordem dos Advogados de Pernambuco**, Recife, v. 34, n. 29, p. 43-61, 1990.

<sup>91</sup> “os meus familiares, mais do que nunca, ficavam em silêncio” (tradução livre). MUKASONGA, Scholastique. **Inyenzi ou les cafards**. Paris: Éditions Gallimard, 2006, p.115.

*Enfermés dans la Maison, nous étions paralysés de terreur, nous n'osions plus nous adresser la parole. (...) C'était comme si les murs avaient eu des yeux et des oreilles. On évitait de parler même aux voisins les plus proches, ceux avec lesquels on partageait tout. Comme répétait ma mère, il ne fallait pas faire de 'meetings'. On rabattait la tête de l'entrée bien avant la tombée de la nuit. On parlait à voix basse.* Ibid. p.78, 115.

mais banais<sup>92</sup>. É o chamado “*chilling effect*”<sup>93</sup>, ou “efeito resfriador”, expressão muito utilizada nas jurisprudências americana e canadense<sup>94</sup>. Na doutrina francesa, Jean Rivero também ressalta que o direito exerce um papel decisivo sobre a formação do pensamento, associada à existência de um ambiente favorável à pluralidade de opiniões<sup>95</sup>.

Diante desse contexto, surge o questionamento sobre a possibilidade de se restringir a liberdade de expressão. Montesquieu, rejeitando concepções que reduzem a liberdade, em seu sentido amplo, a um direito de resistência, de desobediência civil ou apenas ao direito de voto, afirma que a sua definição e o seu exercício estão umbilicalmente associados à lei, de modo que o seu exercício só será legítimo caso exercido dentro dos parâmetros legais<sup>96</sup>.

A doutrina jurídica, por sua vez, repete, à exaustão, que não há direitos absolutos, pois a vida em sociedade pressupõe limites às ações humanas. Nas palavras de José Carlos Vieira de Andrade, “os preceitos constitucionais não remetem para o arbítrio do titular a determinação do âmbito e do grau de satisfação do respectivo interesse”<sup>97</sup>.

A doutrina francesa também tem se orientado a reconhecer a possibilidade de limitação de direitos. Entende-se que é imanente à própria existência de um direito ou liberdade a sua possibilidade de restrição, não enquanto direito textualmente previsto no ordenamento, mas sim no exercício de uma prerrogativa em um caso concreto. Portanto, a doutrina constitucional

---

<sup>92</sup> “Resignação silenciosa era uma reação comum à perda de amigos e parentes. (...) O silêncio reinava em muitas famílias. As pessoas não falavam sobre parentes presos – destruíam suas cartas ou as escondiam das crianças, na esperança de protegê-las. Mesmo dentro de casa, era perigoso falar sobre tais parentes, porque, como se dizia, ‘as paredes têm ouvidos’ (...) As famílias desenvolveram regras especiais para conversar, aprendendo a falar em elipses, a aludir a ideias e opiniões de modo a ocultar seu sentido de estranhos, vizinhos e empregados. FIGES, Orlando. *Op. Cit.* p.304-305.

<sup>93</sup> Essa expressão demonstra o “esfriamento” do debate público, em vez do seu fortalecimento. Sobre o assunto: SARMENTO, Daniel. *Op. Cit.* 2007.

<sup>94</sup> No caso *R. vs. Zundel* – (1992) 2 S.C.R. 731 – ocorrido em 1991, a Suprema Corte do Canadá, por 4 votos a 3, invalidou a condenação criminal de um conhecido historiador revisionista, que publicara obra negando o Holocausto. Ernst Zundel havia sido condenado criminalmente com base no artigo 181 do Código Penal canadense, que estabelecia punição para quem publicasse declaração, narração ou notícia falsa considerada danosa ao interesse público. O Tribunal entendeu que a lei havia sido redigida de forma excessivamente ampla, de modo a causar justamente um “efeito resfriador”, ou “*chilling effect*” sobre o discurso, pois as pessoas poderiam se sentir intimidadas pelo medo da condenação criminal e, assim, deixar de expor e defender suas ideias e opiniões. Afirmou-se ainda que a lei não guardava correlação estrita com o combate a intolerância. Conferir: SARMENTO, Daniel. *Op. Cit.* 2007, p.55.

No Brasil, em voto vencido no julgamento da Rcl 6.0154, o Ministro Luís Roberto Barroso afirmou: “As ordens de remoção de conteúdo e de abstenção de realização de novas publicações com conteúdo difamatório, contidas na decisão reclamada, tendem a gerar um efeito silenciador que se difunde por toda a sociedade, materializando-se na inibição de críticas e, em última análise, na construção de um ambiente menos favorável à livre circulação de ideias.”

<sup>95</sup> “*Il reste qu’une pensée se forme d’ autant plus librement qu’un milieu est créé dans lequel la pluralité des opinions et des tendances permet à chacun de s’ informer et de choisir. En favorisant ou en interdisant la création d’ un tel milieu, le droit exerce, sur la liberté de la pensée, une action décisive*”. RIVERO, Jean. *Op.Cit.*, p.144.

<sup>96</sup> MONTESQUIEU. *De l’esprit des lois* (1748), tome 1. Paris: GF-Flammarion, 1997, pp.291-293; 327-329.

<sup>97</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 283.



francesa entende que nenhum direito é intangível, salvo previsão na Constituição ou em tratado internacional, e que nenhum direito é absoluto a ponto de não poder sofrer limitação ou derrogação<sup>98</sup>. Tais argumentos são reforçados pelos artigos 4º e 5º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão<sup>99</sup>, que assumem maior relevância em se tratando do direito francês. Conforme será visto nos capítulos seguintes, o ordenamento jurídico francês possui a particularidade de conferir-lhe status constitucional, conforme expressa determinação do preâmbulo da Constituição Francesa<sup>100</sup>, incluindo-a no seu bloco de constitucionalidade<sup>101</sup>, e cuja aplicabilidade tem sido reiteradamente confirmada pelo Conselho Constitucional<sup>102</sup>.

Na mesma linha, defendendo a impossibilidade de se reconhecer direitos absolutos, a professora Jane Reis argumenta que a universalidade dos direitos exige a sua limitação, pois seria impossível admitir que todos exercessem os seus direitos de forma ilimitada e simultânea, simultaneamente, sem um regramento mínimo. Da mesma forma, a sua linguagem aberta e a impossibilidade de eles preverem todas as situações fáticas que podem ocorrer impõem a existência de “limites inerentes à sua própria natureza”<sup>103</sup>. À luz de tais argumentos, é natural que os direitos fundamentais venham a se chocar uns com os outros, o que impõe a necessidade de compatibilizá-los e, invariavelmente, restringi-los.

---

<sup>98</sup> “*Et, convient-il de préciser encore, qu’aucun droit n’est intangible (non supprimable en tant que droit positif), sauf si les textes (constitutionnels ou internationaux) en décident autrement et (sous cette même réserve), qu’aucun droit n’est absolu en ce sens qu’il ne pourrait souffrir ni limitation ni dérogation*”. FAVOREU, Louis et al. **Droit des libertés fondamentales**. 8. ed. Paris: Édition Dalloz 2021., p.146.

<sup>99</sup> “Art. 4.º - A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique o próximo: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites só podem ser determinados pela lei. Art. 5.º - A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo o que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene”. Fonte: AMBASSADE DE FRANCE AU BRASIL. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. **Ambafrance**. 13 jan. 2017. Disponível em: <https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>. Acesso em: 27 out. 2023.

<sup>100</sup> *Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004. En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique*”. Fonte: CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur. **Conseil Constitutionnel**. 08 mar. 2024. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>. Acesso em: 12 jun. 2024.

<sup>101</sup> MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand. *Constitution de la République française 2023*. Paris: Éditions Dalloz, 2022, p.11.

<sup>102</sup> *Par rapport au préambule de la Constitution, on peut examiner la conformité du texte soumis au Conseil en faisant référence soit à l' article premier de la Déclaration des Droits de l'homme de 1789 (...)*. FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n 73-51 DC du 27 décembre 1973**. Data de publicação: 28 dez. 1973, p. 25.

<sup>103</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**: Uma contribuição ao Estudo das Restrições aos Direitos Fundamentais na Perspectiva da Teoria dos Princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.134.

Louis Favoreu destaca que essas hipóteses de conflito são ainda maiores no direito francês, em razão da dispersão de normas de valor constitucional por diferentes textos escritos em diferentes épocas<sup>104</sup>, como por exemplo a já citada Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Apesar dessa singularidade do ordenamento jurídico francês, ele ressalta que nenhum direito deve prevalecer sobre outro, não havendo hierarquia entre eles, pois uma regra inscrita no texto constitucional só poderia ser excepcionada ou hierarquizada pela própria Constituição<sup>105</sup>. Partindo da premissa de que os direitos e liberdades individuais devem ser conciliados entre si, o eminente jurista francês conclui que um direito jamais deve ser totalmente suprimido diante de outro e que dois direitos ou liberdades, ainda que contraditórios entre si, podem ser em alguma medida conciliados e aplicados simultaneamente em diferentes casos<sup>106</sup>.

Esse posicionamento doutrinário tem sido acolhido nos tribunais franceses. A *Cour de Cassation* possui precedente no sentido de não admitir que um morador, em desrespeito às normas condominiais, realize construção na sua varanda sob o pretexto de exercer a sua liberdade religiosa durante o período de festas judaicas. O tribunal, enfrentando uma clara colisão de direitos, entendeu que, apesar da indiscutível relevância do direito à liberdade religiosa, ela não deveria prevalecer sobre regras condominiais que vedavam expressamente tal conduta<sup>107</sup>.

Não tem sido diferente o entendimento do Conselho Constitucional Francês que também já teve a oportunidade de se pronunciar em caso polêmico e delicado envolvendo o uso do véu islâmico. Apesar do claro conflito entre a liberdade religiosa e a ordem pública, a Corte entendeu ser legítimo ao legislador impor restrições ao seu uso no espaço público, afirmando expressamente se tratar de “*une conciliation qui n'est pas manifestement disproportionnée*”<sup>108</sup>.

<sup>104</sup> FAVOREU, Louis *et al.* *Op. Cit.*, p.147.

<sup>105</sup> *Ibid.*, p.148.

<sup>106</sup> *Il en résulte qu'à défaut de pouvoir être hiérarchisés, les droits et libertés doivent être conciliés entre eux. Ce qui signifie, négativement, qu'un droit ne doit jamais totalement s'effacer devant un autre ; et, positivement, que deux droits ou libertés contradictoires ont une égale vocation à s'appliquer moyennant un certain nombre d'aménagements qui permettent précisément de leur donner effet simultanément. Ce devoir de conciliation incombe aux diverses autorités normatives, au premier rang desquelles, le législateur, et, en bout de chaîne, au juge garant ultime des droits et libertés.* FAVOREU, Louis *et al.* *Op. Cit.*, p.148.

<sup>107</sup> *Attendu, d'autre part, qu'ayant retenu à bon droit que la liberté religieuse, pour fondamentale qu'elle soit, ne pouvait avoir pour effet de rendre licites les violations des dispositions d'un règlement de copropriété et relevé que la cabane faisait partie des ouvrages prohibés par ce règlement et portait atteinte à l'harmonie générale de l'immeuble puisqu'elle était visible de la rue, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, en a exactement déduit que l'assemblée générale était fondée à mandater son syndic pour agir en justice en vue de l'enlèvement de ces objets ou constructions.* (Cour de cassation, Troisième chambre civile, Pourvoi n° 05-14.774, 8 juin 2006.

<sup>108</sup> *Eu égard aux objectifs qu'il s'est assignés et compte tenu de la nature de la peine instituée en cas de méconnaissance de la règle fixée par lui, le législateur a adopté des dispositions qui assurent, entre la sauvegarde de l'ordre public et la garantie des droits constitutionnellement protégés, une conciliation qui n'est pas*

Rejeitando expressamente a existência de hierarquia entre normas constitucionais<sup>109</sup>, o Conselho também possui inúmeras outras decisões pautadas na concordância prática de diferentes direitos fundamentais em conflito: direito de greve com o princípio da continuidade dos serviços públicos<sup>110</sup>; direito de locomoção com o interesse público e o dever de apresentar identificação às autoridades<sup>111</sup>; liberdade de empreender e o objetivo de valor constitucional de proteção da ordem pública<sup>112</sup>.

---

*manifestement disproportionnée. Toutefois, l'interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public ne saurait, sans porter une atteinte excessive à l'article 10 de la Déclaration de 1789, restreindre l'exercice de la liberté religieuse dans les lieux de culte ouverts au public. Sous cette réserve, les articles 1er à 3 de la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public ne sont pas contraires à la Constitution.* (FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010**. Data de publicação: 12 out. 2010 p. 276).

<sup>109</sup> *Par les référendums du 13 octobre 1946 et du 28 septembre 1958, le peuple français a approuvé des textes conférant valeur constitutionnelle aux principes et aux droits proclamés en 1789. En effet, le Préambule de la Constitution de 1946 réaffirme solennellement les droits et les libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration de 1789 et tend seulement à compléter ceux-ci par la formulation des principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps. Aux termes du Préambule de la Constitution de 1958, le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le Préambule de la Constitution de 1946.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982**. Data de publicação: 17 jan.1982, p. 18.

<sup>110</sup> *Il appartient au législateur de tracer les limites du droit de grève, qui a valeur constitutionnelle, en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte".* (79-105 DC, 25 juillet 1979, cons. 1, Journal officiel du 27 juillet 1979, Rec. p. 33) (80-117 DC, 22 juillet 1980, cons. 4, Journal officiel du 24 juillet 1980, page 1867, Rec. p. 42) (86-217 DC, 18 septembre 1986, cons. 78, Journal officiel du 19 septembre 1986, page 11294, Rec. p. 141) (87-230 DC, 28 juillet 1987, cons. 7, Journal officiel du 29 juillet 1987, page 8508, Rec. p. 48) « Aux termes du septième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : " Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ". En édictant cette disposition, les constituants ont entendu marquer que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle mais qu'il a des limites et ont habilité le législateur à tracer celles-ci en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte. Notamment en ce qui concerne les services publics, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle. FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2007-556 DC du 16 août 2007**. Data de publicação: 22 ago. 2007, p. 319.

<sup>111</sup> *L'application des dispositions des alinéas 2 à 5 de l'article 76 de la loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes reste limitée par la règle selon laquelle les personnes invitées à justifier de leur identité peuvent satisfaire sur place cette invitation par un moyen approprié de leur choix et qu'elles ne doivent être conduites dans un local de police qu'en cas de nécessité ; l'exact respect de ces prescriptions en ce qui concerne la présentation immédiate à un officier de police judiciaire de la personne conduite au local de police, la possibilité pour elle de faire prévenir sa famille ou toute personne susceptible de confirmer son identité ou de lui permettre de le faire, le droit pour elle de saisir le procureur de la République, l'obligation de ne la retenir que pour la durée nécessaire à la vérification de son identité, la limitation à 6 heures, à partir de l'invitation initiale à justifier de son identité, du laps de temps pendant lequel elle pourra être retenue, limitent les contraintes imposées à la personne qui n'a pas pu ou n'a pas voulu justifier sur place de son identité à ce qui est nécessaire pour la sauvegarde des fins d'intérêt général ayant valeur constitutionnelle et dont la poursuite motive la vérification d'identité.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981**. Data de publicação: 22 jan.1981, p. 15.

<sup>112</sup> (...) *Il résulte de ce qui précède que les dispositions contestées opèrent une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre la liberté d'entreprendre et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2016-535 QPC du 19 février 2016**. Data de publicação: 21 fev. 2016, texte n° 26.

Para que o intérprete possa fazer essa compatibilização, a principal técnica utilizada é a ponderação. Nas palavras de Robert Alexy, “quem classifica normas como princípios deve chegar a ponderações. A discussão sobre a teoria dos princípios é, com isso, essencialmente, uma discussão sobre a ponderação”<sup>113</sup>. Para isso, devem-se seguir três etapas:

Em um primeiro momento, identificam-se as normas ou os comandos normativos em conflito. Na segunda etapa, são examinadas as circunstâncias concretas do caso e suas repercussões sobre os elementos normativos, e por isso se diz que a ponderação depende substancialmente do caso concreto e de suas particularidades. Por fim, chega-se à terceira etapa, da decisão propriamente dita, onde se analisam os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos sobre eles, a fim de apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diferentes elementos em disputa. Diante da distribuição de pesos, será possível definir, afinal, o grupo de normas que deve prevalecer. Nesta fase, deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade<sup>114</sup>.

É muito perigoso, porém, ponderar a liberdade de expressão. Como já foi dito anteriormente, este é um direito que também possui uma dimensão coletiva. Portanto, restringe-se não apenas o direito de quem se manifesta, mas também o de toda a sociedade, que deixa de ter acesso a uma ideia, uma opinião, ou um ponto de vista. Além disso, ela é um pressuposto para a fruição de diversos outros direitos fundamentais. Daí dizer-se que é difícil definir o impacto de sua eventual restrição. Alexy, porém, ao comentar a Constituição Brasileira, afirma que a liberdade de expressão garantida no texto constitucional pode sim sujeitar-se à ponderação<sup>115</sup>.

Atenta a essa particularidade, parcela da doutrina e da jurisprudência do direito comparado tem aplicado à liberdade de expressão a teoria da “posição preferencial” (“*preferred position*”), segundo a qual, na hipótese de colisão entre direitos fundamentais, alguns devem possuir um “peso” maior que outros. Dependendo da natureza do direito fundamental, o

---

<sup>113</sup> ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 17, 1999, p.75.

<sup>114</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional. In: BARROSO, Luís Roberto (Coord.). **A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.259-292. No mesmo sentido: FAVOREU, Louis *et al.* Op. Cit, p.180.

<sup>115</sup> “Assim, o artigo 5, IV, declara a manifestação dos pensamentos como livre. Isso quer dizer que todas as manifestações de opinião são permitidas, também tais que violam a honra de outros e tais com conteúdo racista? Isso prestar-se-ia mal ao artigo 5, X, que protege a honra, e ao artigo 5, XLII, que prevê uma pena às práticas racistas. Em contrapartida, nem toda a manifestação de opinião que de alguma maneira ofenda um concidadão ou membro de uma determinada raça pode ser proibida se a liberdade de manifestação de opinião não deve atrofiar. Isso mostra que uma fixação de limite com auxílio de uma ponderação é necessária”. ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no estado constitucional democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 217, p. 55-66, jul/set. 1999, p.63.

jugador deve aplicar um padrão mais rígido ou mais ameno para aferir se a restrição imposta foi ou não válida, o que equivale a um escalonamento dos direitos fundamentais<sup>116</sup>.

Na doutrina brasileira, o professor Luís Roberto Barroso também se alinha a este pensamento, tendo em vista que a liberdade de informação e de expressão é pressuposto para o exercício de outros direitos<sup>117</sup>. Para Atalá Correia, apesar de gozar de primazia, a liberdade de expressão não é absoluta nem ilimitada, e “não constitui porto seguro de imunidade contra a responsabilidade por lesões a terceiros”<sup>118</sup>.

Na doutrina francesa, por sua vez, Louis Favoreu defende a possibilidade de se conferir uma maior proteção a alguns direitos, sem que isso caracterize uma hierarquização formal entre eles. Assim, para ele, a liberdade de expressão e de comunicação gozariam de um regime mais protetivo do que a liberdade contratual, por exemplo<sup>119</sup>, o que tem sido abalizado também pelo Conselho Constitucional Francês<sup>120</sup>.

Um limite muito aplicado pela jurisprudência americana diz respeito a mensagens que provoquem reações violentas e comprometam a ordem (“*clear and present danger*” - perigo claro e iminente). Se em um teatro lotado, por exemplo, alguém grita “fogo!”, causando pânico com um falso alarme de incêndio, não poderá justificar sua atitude com base na liberdade de

---

<sup>116</sup> TAVEIRA, Christiano de Oliveira. **Democracia e pluralismo na esfera comunicativa**: uma proposta de reformulação do papel do estado na garantia da liberdade de expressão. 2010. Tese (Doutorado) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2010, p.59.

<sup>117</sup> A liberdade de informação diz respeito ao direito individual de comunicar livremente fatos e ao direito difuso de ser deles informado. A liberdade de expressão tutela o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valor e manifestações do pensamento em geral. Tanto em sua dimensão individual como, especialmente, na coletiva, entende-se que as liberdades de informação e de expressão servem de fundamento para o exercício de outras liberdades, o que justifica sua posição de preferência em tese (embora não se superioridade) em relação aos direitos individualmente considerados. BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (organizador). **Leituras Complementares de Direito Civil**. Salvador: JusPODIVM, 2007, p. 135.

<sup>118</sup> CORREIA, Atalá. Tutela inibitória: proibição da expressão no Estado Democrático de Direito. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet et al (organizadores); **Eleições e Democracia na Era Digital**. Almedina, 2022, p. 293.

<sup>119</sup> *Sans recourir à l'idée de hiérarchie, la protection de certains droits peut être néanmoins plus importante que celle accordée à d'autres droits. Il en va ainsi de la liberté d'expression et de communication (...) qui bénéficie d'un régime plus protecteur que la liberté contractuelle, par exemple.* (FAVOREU, Louis et al. *Op. Cit.*, pp.148-149).

<sup>120</sup> *Le principe proclamé à l'article 11 de la Déclaration de 1789 ne s'oppose point à ce que le législateur, compétent aux termes de l'article 34 de la Constitution pour fixer " les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ", édicte des règles concernant l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, écrire et imprimer. Cependant, s'agissant d'une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale, la loi ne peut en réglementer l'exercice qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec celui d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984**. Data de publicação: 13 out. 1984, p. 78.

expressão. Tais expressões, consideradas “*fighting words*”, não estão protegidas por esse direito<sup>121</sup>.

Algumas restrições, contudo, estão previstas na própria Constituição. É o caso do Brasil, cuja Constituição, ao mesmo tempo que garante a liberdade de expressão e o direito de manifestar qualquer tipo de ideia, também impõe limites ao seu exercício<sup>122</sup>. Conforme será visto nos capítulos seguintes, a Constituição Francesa, por sua vez, não é tão clara nesse balizamento de limites, tampouco a americana, que possui uma redação clara e objetiva na sua famosa primeira emenda<sup>123</sup>.

Desta forma, a liberdade de expressão pode ser restringida nos casos expressamente autorizados pelo constituinte, mas também em outras hipóteses nas quais esse direito entre em conflito com outros valores igualmente abrigados pela Constituição. Nestes casos, conforme explicado, é preciso sempre seguir o princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), para que a restrição seja legítima. Afinal, para esses “*hard cases*” envolvendo colisão de direitos, os tradicionais métodos de interpretação não são suficientes<sup>124</sup>.

<sup>121</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Gooding v. Wilson**, 405 U.S 518. Data de julgamento: 08 dez. 1971. Data de publicação: 23 mar. 1972.

<sup>122</sup> O art.220 da Constituição Brasileira, por exemplo, ao consagrar a livre manifestação do pensamento, criação e informação, também admite a possibilidade de interferência legislativa para proibir o anonimato, para garantir o direito de resposta, para preservar a intimidade, dentre outras ressalvas.

<sup>123</sup> Redação da Primeira Emenda: “*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances*”. UNITED STATES SENATE. **Amendment I**. Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances. Whashington: US Senate, 1791. Disponível em: <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm#amendments>. Acesso em: 24 out. 2023.

Para Robert Sedler, os termos gerais e abrangentes nos quais foi redigida impedem que se extraia da Primeira Emenda qualquer critério de restrição à liberdade de expressão. Em razão disso, os parâmetros de restrição têm sido definidos pela Suprema Corte ao interpretar a Primeira Emenda. Cf.: SEDLER, Robert A. Um ensaio sobre a liberdade de expressão: os Estados Unidos versus o resto do mundo. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Liberdade de expressão no século XXI**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 91. Nos Estados Unidos, a liberdade de expressão recebe uma ampla proteção, maior do que na maior parte dos demais países democráticos. Contudo, não é possível dizer que ela decorre apenas do texto da Primeira Emenda, afinal, em 1798, sete anos após a sua publicação, o Congresso aprovou uma lei punindo comentários desrespeitosos ao presidente. Cf. LEWIS, Anthony. **Freedom for the thought that we hate**: a biography of the First Amendment. Nova York: Basic Books, 2007, p. ix-x.

<sup>124</sup> O STF também tem usado como “*standard*” o contexto em que a manifestação é proferida:

EMENTA: (...) 1. Declarações veiculadas pela imprensa, mas utilizadas por terceiro também por ela noticiado sobre fato que, se confirmado, constituiria crime. Meras ilações de que eventuais dividendos políticos decorreriam de sua comprovação. Inexistência dos elementos objetivos configuradores do tipo previsto no artigo 22 da Lei 7492/86. 2. Injúria. Comentários com adjetivação verbal exacerbada feitos por candidata durante campanha eleitoral sobre concorrente. Situação tolerável no contexto político em que a linguagem contundente se insere no próprio fervor da refrega eleitoral. 3. Expressões tidas como contumeliosas, pronunciadas em momento de grande exaltação e no calor dos debates; críticas acres ou censura à atuação profissional de outrem, ainda que veementes, agem como fatores de descaracterização do tipo subjetivo peculiar aos crimes contra a honra. Inexistência de

### 1.3.1 Restrições quanto ao conteúdo do discurso e o problema do hate speech

Não existe uma definição unânime do que seja o discurso de ódio (“*hate speech*”). A Recomendação 97 do Conselho da Europa o define como toda forma de expressão que espalhe, incite, promova ou justifique o ódio racial, a xenofobia, o antissemitismo ou outras formas de ódio baseadas na intolerância, incluindo a intolerância causada pelo nacionalismo agressivo e etnocentrismo, discriminação e hostilidade contra minorias, imigrantes e pessoas oriundas de imigração<sup>125</sup>.

Tal definição tem sido, em sua essência, adotada pela doutrina, que identifica no discurso de ódio uma manifestação hostil e intolerante a determinados grupos, em geral estigmatizados, pregando muitas vezes a sua eliminação. Em razão disso, boa parte dela se mostra contrária à proteção do “*hate speech*”, argumentando que este se aproxima muito mais de um ataque do que de um debate de opiniões, que pressupõe um respeito mútuo entre os debatedores. Tais manifestações de intolerância, não deveriam ser protegidas pois não contribuiriam para a convivência social e seriam um abuso da liberdade de expressão.

Diante de uma manifestação de ódio, haveria apenas dois comportamentos prováveis para aquele ouvinte: revidar com a mesma violência, ou retirar-se da discussão, amedrontado e humilhado. Isso apenas comprometeria o ambiente de debate. Tais manifestações de intolerância, portanto, não deveriam ser protegidas, pois não contribuiriam para a convivência social, violando, dentre outros direitos fundamentais, o autorrespeito dos indivíduos. Seria um abuso da liberdade de expressão. É por isso que a professora Catharine Mackinnon defende uma releitura da Primeira Emenda nos Estados Unidos, sob o argumento de que uma garantia inicialmente voltada para a proteção para grupos vulneráveis e minoritários hoje se tornou uma ferramenta para grupos dominantes continuarem impondo sua hegemonia<sup>126</sup>.

Eric Heinze, por sua vez, entende que nem tudo o que é dito publicamente conta como discurso público. Para eles, insultos dirigidos contra indivíduos ou grupos identificáveis,

---

animus injuriandi. Precedentes. 4. Crimes de calúnia e injúria não configurados. Trancamento da ação penal por falta de justa causa. Ordem de habeas-corpus deferida. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 81.885**. Relator(a): Min. Maurício Corrêa. Data de julgamento: 03 set. 2002. Data de publicação: 29 ago. 2003.

<sup>125</sup> *Aux fins de l'application de ces principes, le terme «discours de haine» doit être compris comme couvrant toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou d'autres formes de haine fondées sur l'intolérance, y compris l'intolérance qui s'exprime sous forme de nationalisme agressif et d'ethnocentrisme, de discrimination et d'hostilité à l'encontre des minorités, des immigrés et des personnes issues de l'immigration.* CONSELHO DA EUROPA. **Recommendation n° 97(20)**. Estraburgo: COE, 1997. Disponível em:

[https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=090000168050116d](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168050116d). Acesso em: 27 out. 2023.

<sup>126</sup> MACKINNON, Catharine A. The first amendment: an equality reading. In: BOLLINGER, Lee C.; STONE, Geoffrey R. **The free speech century**. Nova York: Oxford University Press, 2019, p.140.

enquadrados como “fighting words”, podem ser legitimamente banidos, assim como propagandas enganosas, perjúrio, dentre outros atos que em nada acrescentam ao debate público. Por outro lado, quando se dirige a governos, agentes públicos e políticas públicas, o discurso pode ser legitimamente mais ácido e até mesmo hostil. O autor tenta, assim, conciliar a necessidade de se restringir em alguma medida o que é dito publicamente com a indiscutível importância de se ter um robusto espaço público de debate<sup>127</sup>.

Em sentido contrário, há quem defenda que tais manifestações estão sim protegidas pela liberdade de expressão, que tem o papel de proteger justamente as idéias com as quais não simpatizamos, inclusive o racismo, pois o remédio contra idéias ruins é a divulgação de boas idéias, e não a censura. É muito perigoso que qualquer ideia considerada “politicamente incorreta”, “perigosa” ou “ofensiva” seja proibida. Sempre haverá o risco de uma censura velada, levada a cabo por um Estado totalitário protegido pelo manto da moral, dos bons costumes e da segurança nacional, conforme já vivenciado ao longo da história.

A escritora turca Asli Erdoğan, por exemplo, aborda o problema da liberdade de expressão na Turquia e como as pessoas são presas e perseguidas em razão da censura. Meral Camci, uma universitária turca, foi presa por “propaganda terrorista” em razão do seu apoio à causa curda. Outro alvo foi o caricaturista Memed Boğatekin, preso por desagradar o governo nas suas manifestações não apenas orais, mas também e principalmente artísticas. E a própria escritora Asli também foi presa pelo regime turco em razão dos seus escritos e do seu engajamento político<sup>128</sup>.

Para descartar essa possibilidade, seria melhor permitir a manifestação todo e qualquer tipo de ideia. É o que defende o filósofo belga Raoul Vaneigem. Para ele, mesmo as opiniões mais odiosas, repugnantes e hostis à liberdade devem ser permitidas sem qualquer censura ou sanção. Isto não significa de forma alguma aceitá-las, muito pelo contrário, elas devem ser combatidas<sup>129</sup>. Ele defende uma absoluta tolerância com todas as opiniões e simultaneamente uma absoluta intolerância com todas as barbáries<sup>130</sup>, ressaltando que o direito de expressar toda e qualquer ideia não derroga a interdição de matar, torturar, oprimir ou cometer qualquer ato desumano<sup>131</sup>. Tolerar todas as ideias não significa apoiá-las. Poder dizer tudo não significa

---

<sup>127</sup> HEINZE, Eric. *Op. Cit.*, p.129.

<sup>128</sup> ERDOGAN, Asli. *Op. Cit.*, pp.39;158.

<sup>129</sup> VANEIGEM, Raoul. *Op. Cit.* p.8.

<sup>130</sup> *C'est pourquoi, nous voulons, par souci d'écarter la moindre ambiguïté, accorder toutes les libertés à l'humain et aucune aux pratiques inhumaines. L'absolue tolérance de toutes les opinions doit avoir pour fondement l'intolérance absolue de toutes les barbaries. Ibid.*, p.24.

<sup>131</sup> *Ibid.*, p.24.



aceitar tudo<sup>132</sup>. Aceitar opiniões xenófobas, racistas, revisionistas e até mesmo sanguinárias não implica ter que encontrar seus defensores, dialogar com eles ou dar-lhes algum tipo de reconhecimento, pois elas devem ser combatidas a fim de serem erradicadas<sup>133</sup>. Conclui que não haveria um bom ou mal uso da liberdade de expressão, mas apenas um uso insuficiente<sup>134</sup>.

Esse raciocínio também é defendido por Robert Sedler ao comentar a Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos. Conforme interpretações dadas pela Suprema Corte, esta emenda estabelece o princípio da neutralidade do conteúdo, segundo o qual todo discurso, bom ou ruim, deve competir livremente no mercado de ideias, de modo que se combate o mau discurso com mais discurso, e não com o silêncio forçado. Ao ser confrontado com a suposta legitimidade de se combater ideias racistas, sexistas, dentre outras, o autor responde que, em diferentes momentos da história, o governo tentou reprimir o que muitos acreditavam ser ideias ruins e más: ideologia comunista durante a Guerra Fria; ideais de integração durante o movimento por direitos civis e movimentos de oposição à guerra durante o conflito no Vietnã<sup>135</sup>.

O perigo consiste nas mudanças dos valores que nos levam a considerar uma ideia digna ou não de proteção. E como ele ressalta, “a lista para más ideias em potencial é infinita”<sup>136</sup>. O argumento atualmente em voga de que o governo deve suprimir ideias ruins, que não seriam dignas de se apresentar no debate público cria o perigo de dar ao Estado o poder de censurar o que ele não considera adequado. Para ele, pelo princípio da neutralidade de conteúdo, o governo não pode se apropriar deste poder, pois “todas as ideias, boas ou más, devem ser livres para competir no mercado de ideias, e cabe ao povo, não ao governo, decidir o que é uma ‘má ideia’”<sup>137</sup>.

De fato, a premissa básica da liberdade de expressão é proteger a manifestação de qualquer tipo de ideia, independentemente do seu conteúdo. Ainda que sejam opiniões chocantes e desagradáveis, não poderiam ser alvo de censura, pois o que se busca proteger são justamente as ideias minoritárias, que não gozam de grande apoio social. Esse é o seu núcleo essencial. Para as ideias majoritárias não é preciso liberdade de expressão.

Deste modo, o “*hate speech*”, que em essência nada mais é do que a defesa de uma ideia, também estaria dentro do âmbito de proteção da liberdade de expressão. Além disso,

---

<sup>132</sup> *Tolérer toutes les idées n'est pas les cautionner. Tout dire n'est pas tout accepter. Ibid.*, p.30.

<sup>133</sup> *Ibid.*, p.31.

<sup>134</sup> *Ibid.*, p.24.

<sup>135</sup> SEDLER, Robert A. *Op. Cit.*, p.94.

<sup>136</sup> *Ibid.*, p.95.

<sup>137</sup> *Ibid.*, p.95.

proibir este tipo de discurso seria inútil, pois não faria, por si só, ninguém mudar de opinião. Discursos racistas e preconceituosas continuarão sempre existindo. Portanto, é melhor que elas sejam exteriorizadas, até mesmo para que se possa melhor combatê-las.

Conforme analisado anteriormente, a liberdade de expressão goza de uma posição preferencial face aos outros direitos, o que exige um maior ônus argumentativo para que se lhe imponha qualquer restrição.

É importante ressaltar que, ainda que se proteja o discurso de ódio, jamais serão tolerados atos de violência. A prática de atos ilícitos, a incitação à violência, ou qualquer outra ameaça à ordem pública não recebem abrigo no ordenamento. A análise dessa questão não é simples, e não se limita à simples interpretação das normas constitucionais, envolvendo também diversos valores, como liberdade e tolerância. Estes, porém, como conceitos indeterminados, permitem as mais variadas leituras, de modo que as pessoas possuem diferentes concepções a seu respeito, o que tem suscitado discussões e desafios em diversos países.

Nos Estados Unidos, por exemplo, a liberdade de expressão recebe uma proteção talvez sem igual em outra parte do mundo, inclusive no que diz respeito a manifestações de ódio contra minorias. No caso *Brandenburg vs. Ohio*<sup>138</sup>, por exemplo, julgado em 1969, a Suprema Corte absolveu Brandenburg, líder da Ku Klux Klan, que, em um encontro da entidade, transmitido pela televisão, proferiu palavras ofensivas a negros e judeus juntamente com outras pessoas que apareciam queimando cruzes. Entendeu-se que a defesa de idéias racistas está protegida pela liberdade de expressão, ao contrário da incitação à prática de atos violentos, que não goza da mesma proteção. Afirmou-se que, em nome da liberdade de expressão, não era possível punir a defesa de uma ideia. Desenvolveu-se a chamada doutrina do “*clear and present danger*” (perigo claro e iminente), que procurava distinguir a simples expressão de ideias de condutas que colocassem em risco a ordem pública. É interessante notar que a Suprema Corte fez uma distinção entre divulgação de idéias racistas e incitação à violência.

Outro caso em que houve semelhante tom de provocação foi julgado pela Suprema Corte, em 1992: *R.A.V vs. City of St. Paul*<sup>139</sup>. Um grupo de jovens invadiu o quintal de uma família negra e colocou uma cruz em chamas, símbolo da Ku Klux Klan. No âmbito estadual, foram condenados com base em legislação local que previa a figura do “crime motivado por preconceito”. A Suprema Corte do Estado de Minnesota já havia determinado que a lei só

---

<sup>138</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Brandenburg v. Ohio**, 395 U.S. 444. Data de julgamento: 27 fev. 1969. Data de publicação: 09 jun. 1969.

<sup>139</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **R.A.V. v. City of St. Paul**, 505 U.S. 377. Data de julgamento: 4 dez. 1991. Data de publicação: 22 jun. 1992. (1992)

deveria atingir condutas consideradas como “fighting words”. A Suprema Corte norte-americana, porém, invalidou a condenação com base na inconstitucionalidade da lei, pois o legislador teria sido parcial ao criminalizar o uso de “fighting words” apenas para as manifestações de intolerância racial, religiosa ou de gênero.

Vale destacar que posteriormente, no caso *Virginia vs. Black et al*, julgado em 2003, a Suprema Corte entendeu que a queima de cruzeiros com propósito intimidatório pode ser criminalizada. Entretanto, não estando presente esse intuito, ela constitui manifestação legítima da liberdade de expressão. Afirmou ainda que, considerar essa atitude uma evidência “prima facie” de ameaça, seria inconstitucional<sup>140</sup>.

Portanto, ao longo do tempo, nos Estados Unidos, firmou-se o entendimento jurisprudencial de que as restrições ao “*hate speech*” são, em regra, inconstitucionais, pois envolvem limitações ao discurso baseado no ponto de vista do manifestante. Sob essa ótica, o Estado deve adotar uma posição de neutralidade em relação às diferentes ideias presentes na sociedade, por mais perigosas ou desprezíveis que sejam<sup>141</sup>. Excepcionalmente, como foi visto, admitem-se restrições às manifestações que possam provocar uma reação violenta e imediata da audiência, caracterizando o que a doutrina e a jurisprudência chamam de “*fighting words*”.

Em sentido contrário, a Suprema Corte do Canadá tem se posicionado de forma a dar maior proteção aos direitos das minorias em detrimento do “*hate speech*”. Um julgamento emblemático sobre o tema ocorreu no caso *Regina vs Keegstra*<sup>142</sup>, em 1990. Neste caso, discutiu-se a constitucionalidade da condenação criminal de um professor que defendia e ensinava a seus alunos ideias antissemitas. Ele dizia que os judeus eram responsáveis por depressões, guerras e ainda negava a ocorrência do Holocausto, que, segundo ele, teria sido uma invenção. Foi-lhe imputado o crime, previsto no Código Penal do Canadá, de “promover propositadamente o ódio contra algum grupo identificável”, sem estar caracterizada a mera “conversa privada”. Pelo dispositivo legal, “grupo identificável” seria qualquer segmento da sociedade que pudesse ser caracterizado pela cor, religião, raça ou origem étnica. A Suprema Corte manteve a condenação, por 4 votos a 3, declarando a constitucionalidade da lei que criminalizava o “*hate speech*”, por ser compatível com uma sociedade livre e com a própria democracia<sup>143</sup>.

---

<sup>140</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Virginia v. Black*, 538 U.S. 343. Data de julgamento: 11 dez. 2002. Data de publicação: 07 abr. 2003.

<sup>141</sup> SARMENTO, Daniel. *Op. Cit.*, p.45.

<sup>142</sup> CANADA. *R. v. Keegstra*. 3 S.C.R. 697. Data de julgamento: 05 dez. 1990. Data de publicação: 13 dez. 1990.

<sup>143</sup> SARMENTO, Daniel. *Op. Cit.*, 2007, p.52-53.

Outro caso interessante foi *Ross vs. New Brunswick School District*<sup>144</sup>, julgado em 1996, onde se discutia uma decisão administrativa da Comissão de Direitos Humanos de New Brunswick, que determinara, com fundamento na legislação antidiscriminação do Canadá, a transferência de um professor para uma posição não-docente na escola, por defender publicamente, mas fora de aula, ideias antissemitas. A Comissão também determinou que, caso o professor voltasse a publicar qualquer texto atacando os judeus, deveria ser demitido. A decisão administrativa, na sua fundamentação, entendeu que a presença de um professor antissemita em sala de aula não se adequava ao ambiente educacional, que deve estimular nos alunos a tolerância e o respeito<sup>145</sup>.

A Suprema Corte Canadense considerou proporcional a decisão de transferir o professor Ross para uma atividade não-docente em sua escola. Entretanto, a ameaça de demissão para o caso de ele voltar a publicar suas ideias antissemitas pareceu desnecessária para a Corte. Assentou-se que o afastamento do professor das salas de aula já evitaria a influência das suas manifestações racistas sobre os alunos, sendo desproporcional a ameaça de demissão, por caracterizar uma restrição excessiva à liberdade de expressão<sup>146</sup>.

A Alemanha também tem sido confrontada com desafios relacionados ao discurso de ódio. Em 1994, por exemplo, o Tribunal Constitucional alemão julgou o caso *Tucholsky I*<sup>147</sup>, onde se discutia a condenação de um indivíduo que havia colado em seu automóvel um adesivo contendo os dizeres “soldados são assassinos”. A sua condenação fora baseada no delito de insulto a um grupo determinado da população, que no caso, eram os integrantes das Forças Armadas. A Corte alemã entendeu que a condenação violara a liberdade de expressão, pois a sua manifestação era simplesmente uma proclamação do pacifismo, e não uma acusação de homicídio em relação aos integrantes das Forças Armadas<sup>148</sup>.

Posteriormente, ao julgar o caso *Tucholsky II*, o Tribunal enfrentou questão bem parecida. Alguns indivíduos haviam sido condenados criminalmente por distribuir panfletos contendo a expressão “soldados são assassinos”. Mantendo-se fiel à orientação anteriormente firmada, a Corte anulou a condenação por contrariedade à liberdade de expressão. Ela entendeu tratar-se apenas de uma crítica à guerra e às Forças Armadas e não uma acusação de homicídio, assentando que “o Código Penal não pode limitar as instituições públicas da crítica pública, por

---

<sup>144</sup> CANADA. **Ross v. New Brunswick School District nº 15**. Data de julgamento: 04 mar. 1996. Data de publicação: 31 out 1996. Disponível em: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/1367/index.do>. Acesso em: 27 out. 2023..

<sup>145</sup> SARMENTO, Daniel. *Op. Cit.* 2007, p.55.

<sup>146</sup> *Ibid*, p.55.

<sup>147</sup> 29 EuGRZ 463 (1994).

<sup>148</sup> SARMENTO, Daniel. *Op. Cit.* 2007, p.60.

mais dura que seja, uma vez que esta crítica é expressamente garantida pelo direito constitucional à liberdade de expressão”<sup>149</sup>.

O Brasil também tem sido confrontado com casos difíceis em matéria de restrição à liberdade de expressão, o que tem instado o Supremo Tribunal Federal a se posicionar sobre o tema. A esse respeito, um dos precedentes mais emblemáticos talvez seja o caso Ellwanger.

Siegfried Ellwanger, um editor de livros, foi condenado criminalmente pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul<sup>150</sup> que, com fundamento no art. 20 da Lei nº 7.716/89<sup>151</sup>, entendeu estar configurado o crime de racismo com a publicação de livros ofendendo os judeus. A decisão foi mantida pelo STJ<sup>152</sup> e a defesa impetrou habeas corpus no STF, com base nos mesmos argumentos: a discriminação contra judeus seria despida de conotação racial e, portanto, não poderia ser considerada imprescritível, pois o artigo 5, XLII da Constituição teria estabelecido a imprescritibilidade tão somente para o crime de racismo.

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, disse que o conceito de raça não é um conceito biológico, mas sim um conceito sociocultural ou histórico-cultural. Enfatizou-se que o conceito naturalístico de raça estaria desmentido pela ciência contemporânea. Biologicamente, só há uma raça, a raça humana. Além disso, entendeu-se que o alvo do racismo não é necessariamente uma raça, como conceito antropológico, mas sim um grupo humano diferenciado. Não fosse essa interpretação, o artigo 5, XLII da Constituição teria, segundo o Tribunal, o seu conteúdo

---

<sup>149</sup> *Ibid*, p. 60.

<sup>150</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime nº 695130484.**, Relator: Fernando Mottola. Data de julgamento: 31 out. 1996.

<sup>151</sup> Na época, o artigo 20 tinha a seguinte redação: “Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, religião, etnia ou procedência nacional. Pena de reclusão de dois a cinco anos”. A redação atual é: Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

§ 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza: (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

§ 3º No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência: (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo;

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisivas.

III - a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores. (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010)

§ 4º Na hipótese do § 2º, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

<sup>152</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 15.155.** Relator: Ministro Gilson Dipp. Data de julgamento: 18 dez. 2001. Data de publicação: 18 mar. 2002. Em decisão inédita, a Corte classificou discriminação e preconceito como racismo, com base na interpretação do artigo 20 da Lei 7.716/89.

esvaziado e por isso o julgamento foi no sentido de que a liberdade de expressão não protege manifestações antissemitas, que podem sim ser enquadradas como crime de racismo<sup>153</sup>.

---

<sup>153</sup> (...) 1. Escrever, editar, divulgar e comerciar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). 2. Aplicação do princípio da prescritibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa. 3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. 5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciliabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aéicas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País. 6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamafobia" e o anti-semitismo. 7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuum rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. 8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma. 9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo. 10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontrovertidos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrimen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam. 11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso. 12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham. 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. 15. "Existe um nexos estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a

É importante destacar que, em decisão mais recente, o STF, por unanimidade, julgou procedente a ADPF 187 contra a proibição de manifestações públicas em defesa da discriminação do uso de drogas, como é o caso da Marcha da Maconha. Essa decisão franqueou, por conseguinte, a realização de eventos públicos similares em favor da legalização do uso de drogas, desde que, em vez de fazerem apologia do consumo de entorpecentes ilegais, defendam tão somente a descriminalização do uso dessas substâncias<sup>154</sup>.

---

consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada. BRASIL. **Habeas Corpus 82424**. Relator(a): Min. Moreira Alves. Data de julgamento: 17 set. 2003. Data de publicação: 19 mar. 2004.

<sup>154</sup> (...) “MARCHA DA MACONHA” - MANIFESTAÇÃO LEGÍTIMA, POR CIDADÃOS DA REPÚBLICA, DE DUAS LIBERDADES INDIVIDUAIS REVESTIDAS DE CARÁTER FUNDAMENTAL: O DIREITO DE REUNIÃO (LIBERDADE-MEIO) E O DIREITO À LIVRE EXPRESSÃO DO PENSAMENTO (LIBERDADE-FIM) - A LIBERDADE DE REUNIÃO COMO PRÉ-CONDIÇÃO NECESSÁRIA À ATIVA PARTICIPAÇÃO DOS CIDADÃOS NO PROCESSO POLÍTICO E NO DE TOMADA DE DECISÕES NO ÂMBITO DO APARELHO DE ESTADO - CONSEQUENTE LEGITIMIDADE, SOB PERSPECTIVA ESTRITAMENTE CONSTITUCIONAL, DE ASSEMBLEIAS, REUNIÕES, MARCHAS, PASSEATAS OU ENCONTROS COLETIVOS REALIZADOS EM ESPAÇOS PÚBLICOS (OU PRIVADOS) COM O OBJETIVO DE OBTER APOIO PARA OFERECIMENTO DE PROJETOS DE LEI, DE INICIATIVA POPULAR, DE CRITICAR MODELOS NORMATIVOS EM VIGOR, DE EXERCER O DIREITO DE PETIÇÃO E DE PROMOVER ATOS DE PROSELITISMO EM FAVOR DAS POSIÇÕES SUSTENTADAS PELOS MANIFESTANTES E PARTICIPANTES DA REUNIÃO - ESTRUTURA CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL DE REUNIÃO PACÍFICA E OPORTUNIDADE DE SEU EXERCÍCIO AO PODER PÚBLICO E AOS SEUS AGENTES - VINCULAÇÃO DE CARÁTER INSTRUMENTAL ENTRE A LIBERDADE DE REUNIÃO E A LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO - DOIS (...) A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO UM DOS MAIS PRECIOSOS PRIVILÉGIOS DOS CIDADÃOS EM UMA REPÚBLICA FUNDADA EM BASES DEMOCRÁTICAS - O DIREITO À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO: NÚCLEO DE QUE SE IRRADIAM OS DIREITOS DE CRÍTICA, DE PROTESTO, DE DISCORDÂNCIA E DE LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS - ABOLIÇÃO PENAL (“ABOLITIO CRIMINIS”) DE DETERMINADAS CONDUTAS PUNÍVEIS - DEBATE QUE NÃO SE CONFUNDE COM INCITAÇÃO À PRÁTICA DE DELITO NEM SE IDENTIFICA COM APOLOGIA DE FATO CRIMINOSO - DISCUSSÃO QUE DEVE SER REALIZADA DE FORMA RACIONAL, COM RESPEITO ENTRE INTERLOCUTORES E SEM POSSIBILIDADE LEGÍTIMA DE REPRESSÃO ESTATAL, AINDA QUE AS IDEIAS PROPOSTAS POSSAM SER CONSIDERADAS, PELA MAIORIA, ESTRANHAS, INSUPORTÁVEIS, EXTRAVAGANTES, AUDACIOSAS OU INACEITÁVEIS - O SENTIDO DE ALTERIDADE DO DIREITO À LIVRE EXPRESSÃO E O RESPEITO ÀS IDEIAS QUE CONFLITEM COM O PENSAMENTO E OS VALORES DOMINANTES NO MEIO SOCIAL - CARÁTER NÃO ABSOLUTO DE REFERIDA LIBERDADE FUNDAMENTAL (CF, art. 5º, incisos IV, V e X; CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Art. 13, § 5º) - A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE PENSAMENTO COMO SALVAGUARDA NÃO APENAS DAS IDEIAS E PROPOSTAS PREVALECENTES NO ÂMBITO SOCIAL, MAS, SOBRETUDO, COMO AMPARO EFICIENTE ÀS POSIÇÕES QUE DIVERGEM, AINDA QUE RADICALMENTE, DAS CONCEPÇÕES PREDOMINANTES EM DADO MOMENTO HISTÓRICO-CULTURAL, NO ÂMBITO DAS FORMAÇÕES SOCIAIS - O PRINCÍPIO MAJORITÁRIO, QUE DESEMPENHA IMPORTANTE PAPEL NO PROCESSO DECISÓRIO, NÃO PODE LEGITIMAR A SUPRESSÃO, A FRUSTRAÇÃO OU A ANIQUILAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, COMO O LIVRE EXERCÍCIO DO DIREITO DE REUNIÃO E A PRÁTICA LEGÍTIMA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, SOB PENA DE COMPROMETIMENTO DA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL - A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - INADMISSIBILIDADE DA “PROIBIÇÃO ESTATAL DO DISSENSO” - NECESSÁRIO RESPEITO AO DISCURSO ANTAGÔNICO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE CIVIL COMPREENDIDA COMO ESPAÇO PRIVILEGIADO QUE DEVE VALORIZAR O CONCEITO DE “LIVRE MERCADO DE IDEIAS” - O SENTIDO DA EXISTÊNCIA DO “FREE MARKETPLACE OF IDEAS” COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL E INERENTE AO REGIME DEMOCRÁTICO (AC 2.695-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO) - A IMPORTÂNCIA DO CONTEÚDO ARGUMENTATIVO DO DISCURSO FUNDADO EM CONVICÇÕES DIVERGENTES - A LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS COMO SIGNO IDENTIFICADOR DAS SOCIEDADES ABERTAS, CUJA NATUREZA NÃO SE REVELA COMPATÍVEL COM A REPRESSÃO AO DISSENSO E QUE ESTIMULA A

Observamos, assim, que diversos países democráticos e com diferentes regimes jurídicos enfrentam desafios quanto aos limites da liberdade de expressão e sua colisão com outros direitos e bens jurídicos constitucionalmente protegidos. A solução encontrada é diferente e por vezes diametralmente oposta. Esses casos difíceis também desafiam a justiça francesa, conforme será desenvolvido nos capítulos seguintes.

---

CONSTRUÇÃO DE ESPAÇOS DE LIBERDADE EM OBSÉQUIO AO SENTIDO DEMOCRÁTICO QUE ANIMA AS INSTITUIÇÕES DA REPÚBLICA - AS PLURISSIGNIFICAÇÕES DO ART. 287 DO CÓDIGO PENAL: NECESSIDADE DE INTERPRETAR ESSE PRECEITO LEGAL EM HARMONIA COM AS LIBERDADES FUNDAMENTAIS DE REUNIÃO, DE EXPRESSÃO E DE PETIÇÃO - LEGITIMIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO NOS CASOS EM QUE O ATO ESTATAL TENHA CONTEÚDO POLISSÊMICO - ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA PROCEDENTE. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187**. Relator: Celso de Mello. Data de julgamento: 15 jun. 2011. Data de publicação: 29 maio. 2014.



## 2 A CONSTITUIÇÃO DE 1958 E O ORDENAMENTO JURÍDICO FRANCÊS

### 2.1 A CONSTITUIÇÃO FRANCESA

Para compreendermos adequadamente a identidade constitucional francesa, é preciso conhecer o contexto em que surge a Constituição de 1958, o que requer uma breve digressão histórica.

Durante o período da Quarta República, sob a égide da Constituição de 1946, a França enfrentou diversas guerras provocadas por movimentos independentistas em suas colônias. Em julho de 1954 termina a Guerra da Indochina, com a derrota dos franceses, seguida de um novo conflito na Argélia, um dos seus principais domínios coloniais. Em 13 de maio de 1958, um novo governo dirigido por Pierre Pflimlin assume o poder. O seu posicionamento favorável a uma solução negociada com os partidários da independência da Argélia suscita um grande descontentamento entre muitos franceses que estão na colônia, acirrando ainda mais os ânimos e as hostilidades, o que é agravado pela execução, nos dias anteriores, de três soldados franceses<sup>155</sup>. Insatisfeitos, nesta mesma data, grupos civis tomam a sede do governo francês na capital da Argélia, arrogam-se titulares do poder e declaram que vão comandar o país até que seja instalado em Paris um governo favorável à manutenção do controle colonial<sup>156</sup>. Pode-se dizer que nesse curto espaço de tempo a Quarta República se decompõe de maneira irreversível<sup>157</sup>.

O retorno de De Gaulle ao poder começa a ser considerado como uma solução incontornável, o que de fato se concretiza no dia 1º de junho de 1958. Logo em seguida, o novo governo consegue a aprovação da Lei Constitucional (“*loi constitutionnelle*”) de 3 de junho de 1958, permitindo-lhe redigir um novo projeto de Constituição, desde que respeitados alguns princípios fundamentais como o sufrágio universal, a separação entres os poderes executivo e legislativo, independência do poder judiciário, dentre outros<sup>158</sup>.

<sup>155</sup> BOUREL, Guillaume; CHEVALLIER, Marielle; GUILLAUSSEAU, Axelle; JOUBERT, Guillaume. **Chronologie de l’histoire de France**: des origines à nos jours. Paris: Collection Bescherelle. Hatier, 2017, p. 358.

<sup>156</sup> PRZEWORSKI, Adam. **Crises da democracia**. Rio de Janeiro: Zahar, 2020, p. 94.

<sup>157</sup> Nas palavras de Mélin-Soucramanien e Pierre Pactet, “entre le 13 mai 1958, date du coup de force et de l’appel du Comité de salut public d’Alger, et le 28 mai, date de la démission du Gouvernement Pflimlin, la Quatrième République se décompose littéralement”. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand; PACTET, Pierre. *Op. Cit.*, p.343.

<sup>158</sup> *Par dérogation aux dispositions de son article 90, la Constitution sera révisée par le gouvernement investi le 1er juin 1958 et ce, dans les formes suivantes: Le Gouvernement de la République établit un projet de loi constitutionnelle mettant en oeuvre les principes ci-après: 1° Seul le suffrage universel est la source du pouvoir. C’est du suffrage universel ou des instances élues par lui que dérivent le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif; 2° Le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif doivent être effectivement séparés de façon que le Gouvernement et*

Além desses princípios, vale destacar que o general De Gaulle, desde o seu famoso discurso proferido em Bayeux no dia 16 de junho de 1946, defendia um reforço do poder estatal, notadamente através do Poder Executivo e das atribuições dadas ao Presidente da República, de modo a garantir a autoridade do Estado no plano interno e a sua independência no plano internacional, o que teve grande influência na redação da Constituição de 1958. Como exemplos, podemos citar o seu atual art.16<sup>159</sup>, criticado por alguns juristas franceses por se afastar da tradição republicana<sup>160</sup> e o seu artigo 5º, que define a missão institucional do Presidente da República como defensor da Constituição, da independência nacional, dentre outras<sup>161</sup>.

Inspirada nesses princípios, a Constituição foi submetida a referendo em 28 de setembro de 1958, obtendo uma aprovação maciça dos eleitores. Promulgada em 4 de outubro de 1958, ela reflete a confiança depositada no general De Gaulle - que, na análise de Bruce Ackerman, conseguiu constitucionalizar o seu carisma<sup>162</sup> - e inaugura o regime da chamada Quinta

---

*le Parlement assument chacun pour sa part et sous sa responsabilité la plénitude de leurs attributions ; 3° Le Gouvernement doit être responsable devant le Parlement ; 4° L'autorité judiciaire doit demeurer indépendante pour être à même d'assurer le respect des libertés essentielles telles qu'elles sont définies par le préambule de la Constitution de 1946 et par la Déclaration des droits de l'homme à laquelle il se réfère ; 5° La Constitution doit permettre d'organiser les rapports de la République avec les peuples qui lui sont associés.*

*Pour établir le projet, le Gouvernement recueille l'avis d'un comité consultatif où siègent notamment des membres du Parlement désignés par les commissions compétentes de l'Assemblée nationale et du Conseil de la République. Le nombre des membres du comité consultatif désignés par chacune des commissions est au moins égal au tiers du nombre des membres de ces commissions ; le nombre total des membres du comité consultatif désignés par les commissions est égal aux deux tiers des membres du comité.*

*Le projet de loi arrêté en Conseil des ministres, après avis du Conseil d'État, est soumis au référendum. La loi constitutionnelle portant révision de la Constitution est promulguée par le président de la République dans les huit jours de son adoption.*

<sup>159</sup>*Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés (1) d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des Assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.*

*Il en informe la Nation par un message.*

*Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.*

*Le Parlement se réunit de plein droit.*

*L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels.*

*Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée.*

*(1) : Cet article fut originellement publié avec une faute d'orthographe. Le terme " menacés " devrait en effet s'écrire " menacées ".*

<sup>160</sup> MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand; PACTET, Pierre. *Op. Cit.*, p. 345-346.

<sup>161</sup> *Article 5 : Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités.*

<sup>162</sup> ACKERMAN, Bruce. **Revolutionary constitutions: charismatic leadership and the rule of law.** Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 2019, p. 178-184.

República (“*V<sup>e</sup> République*”), buscando conferir a estabilidade e os meios necessários para o Poder Executivo pôr fim à crise argelina<sup>163</sup>.

Para Didier Maus, esse reforço das competências do Executivo e a preocupação com a sua governabilidade mostram que a Constituição optou por um “parlamentarismo racionalizado” (“*parlementarisme rationalisé*”) e se afastou da “soberania parlamentar” (“*souveraineté parlementaire*”), instituindo um novo equilíbrio entre os poderes<sup>164</sup>. Com efeito, a Constituição de 1958 restringiu a atuação legislativa<sup>165</sup> e dispôs mais detalhadamente sobre o funcionamento do Parlamento (Assembleia Legislativa e Senado), tratando de temas anteriormente delegados ao seu regimento interno, que inclusive passou a ser obrigatoriamente submetido à análise do Conselho Constitucional, por expressa disposição do artigo 61 da Constituição<sup>166</sup>. A esse respeito, o Conselho tem exercido um controle rigoroso dos regimentos internos, sendo pouco deferente ao Legislativo, com jurisprudência consolidada no sentido de que devem ser compatíveis não apenas com a Constituição, mas também com as leis orgânicas por ela previstas, alargando ainda mais o parâmetro de controle e reforçando o controle judicial<sup>167</sup>.

<sup>163</sup> MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand. *Op. Cit.*, p. 9. No mesmo sentido: PRZEWORSKI, Adam. *Op. Cit.*, p.98. Vale destacar que, para alguns historiadores, a crise argelina foi usada como chantagem para se promover a mudança de regime, o que teve enorme influência na escolha de De Gaulle. Sobre o tema, conferir: GALLO, Max. **L’âme de la France, tome 2: une histoire de la Nation, de 1799 à nos jours**. Librairie Arthème Fayard, 2007, p. 239.

<sup>164</sup> MAUS, Didier. **Le parlement sous la Ve République**: Collection Que sais-je ?. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1996, p. 19-20.

<sup>165</sup> BLACHÈR, Philippe. **Droit Constitutionnel**. 7. ed. Paris: Hachette Supérieur, 2020., p.88.

<sup>166</sup> *Article 61: Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs. Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours. Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation.*

<sup>167</sup> *La conformité à la Constitution des règlements des assemblées parlementaires doit s'apprécier tant au regard de la Constitution elle-même que des lois organiques prévues par elle ainsi que des mesures législatives nécessaires à la mise en place des institutions, prises en vertu de l'alinéa 1er de l'article 92 de la Constitution. L'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires entre dans cette catégorie.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 66-28 DC du 8 juillet 1966**. Data de publicação: 24 jul. 1966. p. 15. FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 69-37 DC du 20 novembre 1969**. Data de publicação: 30 nov. 1969, p. 15.

A título de comparação, o STF tem adotado uma postura de maior autocontenção quando se trata de analisar os regimentos das Casas Legislativas, entendendo que não cabe intervenção judicial em atos interna corporis:

A Repercussão geral. Tema n° 1.120 da sistemática de repercussão geral. Constitucional. Penal. Utilização de arma branca no roubo majorado (art. 157, § 2º, inciso I, do CP). Exclusão da causa de aumento decorrente da revogação promovida pelo art. 4º da Lei n° 13.654/2018. Declaração incidental de inconstitucionalidade formal do artigo em tela pelo Órgão Especial do TJDFT, com fundamento na interpretação do art. 91 do Regimento Interno do Senado Federal. Suposta ofensa à interpretação e ao alcance das normas meramente regimentais das Casas Legislativas. Ausente demonstração de afronta às normas pertinentes ao processo legislativo previstas nos arts. 59 a 69 da

Podemos dizer que a Constituição de 1958 é oriunda de compromissos impostos em razão das circunstâncias e do contexto do país, como frequentemente ocorre em sociedades democráticas<sup>168</sup>. A sua longevidade contrasta com o histórico constitucional francês que, desde 1789, já mudou de Constituição por diversas vezes. Ela representa, nas palavras de Ferdinand Mélin-Soucramani, “*non seulement un rempart juridique solide contre les dérives toujours possibles du pouvoir politique, mais encore un pilier sur lequel repose tout l’édifice juridique français*”<sup>169</sup>. Para o jurista francês, a Constituição francesa se impõe como um texto constitucional moderno, comparável a constituições mais recentes, pois ela engloba não apenas normas que regem as instituições do Estado e os poderes públicos, mas também uma gama de direitos fundamentais de primeira a terceira geração<sup>170</sup>.

## 2.2 OS VALORES DA QUINTA REPÚBLICA

Para a adequada compreensão de qualquer tema jurídico estudado, é preciso conhecer os valores que fundamentam e que se irradiam pelo respectivo ordenamento jurídico. Conforme será visto mais à frente, eles são frequentemente invocados nas decisões judiciais, inclusive do Conselho Constitucional, relacionadas à liberdade de expressão. Portanto, mais do que uma mera formalidade didática, a sua análise é um imperativo inafastável para se compreender o tratamento dado à liberdade de expressão na França.

A Quinta República retoma valores republicanos tradicionais que, de um lado afirmam uma organização democrática, plural e liberal da sociedade sobre o poder do povo e, por outro lado, garante a proteção de direitos fundamentais e da pessoa humana<sup>171</sup>. Passaremos a sua análise mais detalhada a seguir.

---

Constituição Federal. Impossibilidade de controle jurisdicional, por se tratar de matéria interna corporis. Precedentes. Recurso ao qual se dá provimento, cassando-se o acórdão recorrido na parte em que nele se reconheceu como inconstitucional o art. 4º da Lei nº 13.654/2018, a fim de que o Tribunal de origem recalcule a dosimetria da pena imposta ao réu. Fixação da seguinte tese: Em respeito ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, quando não caracterizado o desrespeito às normas constitucionais pertinentes ao processo legislativo, é defeso ao Poder Judiciário exercer o controle jurisdicional em relação à interpretação do sentido e do alcance de normas meramente regimentais das Casas Legislativas, por se tratar de matéria interna corporis”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1297884**. Relator(a): Dias Toffoli. Data de julgamento: 14 jun. 2021. Data de publicação: 04 ago. 2021.

<sup>168</sup> ARDANT, Philippe; BERTRAND, Mathieu. **Droit constitutionnel et institutions politiques**. 27. ed. Paris: LGDJ, Lextenso éditions, 2015, p.384.

<sup>169</sup> [...] *não apenas uma sólida muralha jurídica contra as derivas do poder político, mas também um pilar sobre o qual repousa todo o edifício jurídico francês* (tradução livre). *Ibid.*, p.10.

<sup>170</sup> MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand. *Op. Cit.*, 2022, p.14.

<sup>171</sup> MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand; PACTET, Pierre. *Op. Cit.*, p. 375.

### 2.2.1 Soberania nacional

A sua previsão remonta ao art.3º<sup>172</sup> da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que, conforme será melhor explicado no tópico relativo ao bloco de constitucionalidade, possui valor constitucional. Não bastasse isso, o próprio texto da Constituição de 1958 também o reafirma em seu art.3º, ao assentar que a soberania nacional pertence ao povo, que o exerce por meio de seus representantes e pela via do referendo<sup>173</sup>.

Não há dúvidas de que o seu titular é o povo, aqui entendido como o conjunto dos cidadãos, rejeitando-se qualquer tese sectária que queira excluir determinado grupo ou parcela de indivíduos dessa titularidade. Em termos concretos, a soberania pertence ao conjunto de eleitores que atendem aos requisitos da lei, sendo vedada qualquer discriminação social, cultural, financeira, religiosa ou racial, conforme previsto no art.1º da Constituição<sup>174</sup>. Aqui, não há distinção entre soberania nacional e soberania popular, pois o art.3º da Constituição faz expressa referência à Nação (“*Nation*”) e ao povo (“*peuple*”).

Para Ferdinand Mélin-Soucramanien e Pierre Pactet, a soberania nacional atualmente vem enfrentando uma crise em razão da União Europeia, da qual emanam diversas normas aplicáveis no território francês e, naturalmente, aos cidadãos franceses<sup>175</sup>. Trata-se de um fenômeno que tem sido objeto da análise por diferentes juristas europeus, das mais diversas nacionalidades. Para o alemão Gunther Teubner, há, de fato, uma crise em torno dos limites da soberania, e a integração europeia tem suscitado novas reflexões em torno do conceito de nação, soberania e constitucionalismo<sup>176</sup>. Em análise semelhante, o italiano Maurizio Fioravanti afirma que a ideia tradicional de soberania não pode ser mais aplicada na Europa, que precisa repensá-la<sup>177</sup>.

<sup>172</sup> “Art. 3.º - O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação. Nenhuma operação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente”.

<sup>173</sup> *Article 3: La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.*

*Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret. Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques.*

<sup>174</sup> *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée.*

*La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et Sociales.*

<sup>175</sup> MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand; PACTET, Pierre. Op. Cit., p.376.

<sup>176</sup> TEUBNER, Gunther. **Constitutional Fragments**: societal constitutionalism and globalization. Tradução: Gareth Norbury. Nova York: Oxford University Press, 2012, p.2.

<sup>177</sup> FIORAVANTI, Maurizio. **Constitucionalismo**: experiencias históricas y tendencias actuales. Tradução: Adela Mara Canada e Manuel Martínez Neira. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p.137-139.

Nesse contexto, a definição clássica de soberania apresentada pela teoria geral do Estado, como “o poder de decidir em última instância sobre a atributividade das normas”<sup>178</sup>, bem como suas características fundamentais (“una, indivisível, inalienável e imprescritível”<sup>179</sup>) claramente não são mais suficientes para explicar os Estados existentes atualmente. Ressaltamos, porém, que não se trata de fenômeno recente. Desde as suas origens, com a sedentarização dos grupos humanos a partir do período neolítico<sup>180</sup>, o Estado vem sofrendo diferentes conformações que buscam adequar suas estruturas às necessidades humanas, e o que se passa atualmente com a relativização da soberania em prol de poderes supranacionais é apenas uma manifestação mais recente deste fenômeno que remonta às origens da história da humanidade.

No caso da França, a própria Constituição procura conciliar esse novo fenômeno. Ao mesmo tempo em que trata da soberania, em seus moldes clássicos (artigo 3º), ela reserva um título inteiro à União Europeia, falando em “Estados que escolheram livremente exercer em comum algumas de suas competências”<sup>181</sup>.

### 2.2.2 Princípio democrático

Ele completa a noção de soberania, pois se o povo é o seu titular, conforme vimos no tópico precedente, é preciso que ele tenha condições de se manifestar e exercer concretamente essa titularidade. Para isso, o sufrágio universal é indispensável, porém não suficiente. Exige-se também o respeito aos direitos fundamentais que, no caso do ordenamento jurídico francês, estão precipuamente previstos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e no preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, bem como o pluralismo político<sup>182</sup>.

O artigo 4 da Constituição francesa consagra a liberdade dos partidos e grupos políticos dizendo expressamente que “eles devem respeitar os princípios da soberania nacional e da democracia”<sup>183</sup>. Trata-se de uma restrição constitucional ao exercício deste direito fundamental, que não protege grupos políticos extremistas ou que sejam contra o próprio regime democrático.

<sup>178</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 86

<sup>179</sup> *Ibid.*, p.87.

<sup>180</sup> Para uma interessante análise sobre o surgimento dos Estados, conferir: SCOTT, James C. **Homo domesticus: une histoire profonde des premiers États**. Paris: La Découverte, 2019.

<sup>181</sup> Article 88-1: *La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007.*

<sup>182</sup> MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand; PACTET, Pierre. *Op. Cit.*, p.377.

<sup>183</sup> Article 4: *Les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie.*

Aqui também é preciso pontuar que a organização da União Europeia também tem suscitado debates em torno da participação política e do que se entende por democracia, pois o centro de poder e de tomada de decisões nem sempre está próximo à população. Além disso, a fragmentação do poder no seio da própria União, com a criação de agências especializadas, por exemplo, tem reduzido ainda mais a participação dos cidadãos e gerado um déficit democrático criticado por juristas como o francês Stéphane Pinon<sup>184</sup>.

### 2.2.3 Tradição republicana

A identidade republicana do regime constitucional francês está estampada logo no artigo 1º da Constituição, ao afirmar que “a França é uma República indivisível, laica, democrática e social”<sup>185</sup>. Essa posição de destaque não é por acaso e reflete a sua importância e o seu efeito irradiador para todo o ordenamento jurídico.

A laicidade consiste na separação entre as igrejas e o Estado e também está prevista na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que integra o bloco de constitucionalidade, e cujo artigo 10<sup>186</sup> tem sido aplicado pelo Conselho Constitucional<sup>187</sup>. Na França, a separação formal entre Estado e religião existe desde 1905<sup>188</sup> e vem sendo reforçada por diversas legislações esparsas, como por exemplo pelo Código Geral da Função Pública (“*Code Général de La Fonction Publique*”), que disciplina a função pública e estabelece, dentre outras normas, o dever de neutralidade dos agentes públicos e o respeito à laicidade no exercício das suas funções<sup>189</sup>.

---

*Ils contribuent à la mise en œuvre du principe énoncé au second alinéa de l'article 1er dans les conditions déterminées par la loi. La loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation .*

<sup>184</sup> PINON, Stéphane. A situação da França frente os direitos fundamentais no contexto do constitucionalismo multinível. In: MENDES, Gilmar Ferreira *et al* (Orgs). **Direitos fundamentais, desenvolvimento e crise do constitucionalismo multinível**: Livro em homenagem a Jörg Luther. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2020, p. 187-191.

<sup>185</sup> Article 1: *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée. La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales .*

<sup>186</sup> Art. 10.º Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

<sup>187</sup> *Aux termes de l'article 10 de la Déclaration de 1789 : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ». Il en résulte la liberté de conscience. L'article 1er de la Constitution dispose que « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances ». Il résulte de cet article et de l'article 10 de la Déclaration de 1789 que le principe de laïcité impose notamment que la République garantisse le libre exercice des cultes.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018**. Data de publicação: 30 mar. 2018.

<sup>188</sup> Loi du 9 décembre 1905.

<sup>189</sup> Article L121-2

Os tribunais também têm aplicado ativamente o princípio da laicidade. Para o Conselho Constitucional, dele resulta a neutralidade do Estado, o respeito a todas as crenças, a igualdade de todos os cidadãos sem distinção de religião e a liberdade de culto<sup>190</sup>. Nessa toada, o Conselho de Estado também tem censurado todas as práticas de agentes públicos que tendem a expor ou fazer proselitismo da sua própria religião<sup>191</sup>.

#### 2.2.4 Princípio da igualdade

O artigo 1º também assegura a igualdade de todos perante a lei, vedando qualquer distinção, não apenas de religião, mas também de raça ou origem<sup>192</sup>. Trata-se de dispositivo muito próximo ao art.19 da Constituição brasileira de 1988. O direito francês, consagrando o princípio da igualdade, rejeita expressamente qualquer discriminação étnica ou racial, sendo este um dos valores mais importantes da Quinta República, na opinião de alguns juristas<sup>193</sup>.

Existe uma discussão política e jurídica em torno da supressão do termo “raça” (“*race*”) da Constituição francesa. Para alguns, o uso desse termo no texto constitucional é contraditório e acaba reforçando uma distinção racial que não deveria existir, sendo um resquício do passado colonial francês. Por outro lado, argumenta-se que apesar de o conceito de raça não existir, o racismo enquanto ato discriminatório e sentimento subjetivo existe, e essa supressão no texto constitucional poderia ter o efeito contrário, de transmitir a ideia de que a França reduziu o nível de proteção dado pelo princípio da igualdade. Em razão disso, juristas como Ferdinand Mélin-Soucramani e Frédéric Potier defendem uma nova redação do artigo primeiro, propondo uma substituição de “raça” por “[sem distinção fundada em] motivos racistas ou antisemitas”<sup>194</sup>.

O Conselho Constitucional tem aplicado de forma muito rigorosa o princípio da igualdade, anulando toda discriminação injustificada, especialmente aquelas fundadas em raça, origem, religião ou gênero. Esse fundamento tem sido reiterado no que tange ao acesso a cargos

---

*Dans l'exercice de ses fonctions, l'agent public est tenu à l'obligation de neutralité.*

*Il exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité. A ce titre, il s'abstient notamment de manifester ses opinions religieuses. Il est formé à ce principe.*

*L'agent public traite de façon égale toutes les personnes et respecte leur liberté de conscience et leur dignité.*

<sup>190</sup> *Le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit. Il en résulte la neutralité de l'État. Il en résulte également que la République ne reconnaît aucun culte. Le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes. Il implique que celle-ci ne salarie aucun culte.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013**. Data de publicação: 23 fev. 2013, p. 293)

<sup>191</sup> *CE, avis du 3 mai 2000, Melle Marteaux; CE, 5 décembre 2007, M. et Mme G; CE, 19 février 2009, n° 311633.*

<sup>192</sup> *“Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion”.*

<sup>193</sup> MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand; PACTET, Pierre. *Op. Cit.*, p.378.

<sup>194</sup> A redação que eles propõem é: *La France (...) assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction fondée sur l'origine, la religion ou des motifs racistes ou antisémites.* MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand; POTIER, Frédéric. **Contre le racisme et l'antisémitisme**. Paris: Éditions Dalloz, 2019, p. XXI-XXIV).



públicos, por exemplo, cujo acesso deve ser igualitário e pautado pela meritocracia (*sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents*)<sup>195</sup>.

Em relação especificamente ao uso da “raça” como critério discriminatório, o Conselho Constitucional tem um importante precedente ao julgar dispositivos de uma lei<sup>196</sup> sobre imigração, integração e asilo que previa a criação de uma espécie de banco de dados com estatísticas étnicas (*statistiques ethniques*) das pessoas cadastradas. A justificativa legislativa foi a de que esses dados poderiam ajudar nas políticas públicas de integração e de combate à discriminação. O Conselho anulou o dispositivo por uma inconstitucionalidade formal<sup>197</sup>, mas também se manifestou sobre o seu conteúdo, dizendo que a lei poderia fixar critérios objetivos para os fins a que se propunha, mas que a adoção de critérios étnicos e raciais violaria a Constituição<sup>198</sup>.

Um caso interessante foi o julgamento da constitucionalidade da lei conhecida como o “estatuto da Córsega” (*statut de la collectivité territoriale de Corse*). O seu artigo primeiro

---

<sup>195</sup> *En vertu de l'article 6 de la Déclaration de 1789, tous les citoyens " sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ".* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009**. Data de publicação: 22 jul. 2009, p. 140; *Le principe d'égal accès aux emplois publics découle de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2010-20/21 QPC du 6 août 2010**. Data de publicação: 7 ago. 2010. p. 203.

<sup>196</sup>Article 63: *La loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés est ainsi modifiée:*

1° *Le II de l'article 8 est complété par un 9° ainsi rédigé :*

9° *Les traitements nécessaires à la conduite d'études sur la mesure de la diversité des origines des personnes, de la discrimination et de l'intégration selon les modalités prévues au 9° du I de l'article 25. La présentation des résultats du traitement de données ne peut en aucun cas permettre l'identification directe ou indirecte des personnes concernées. » ;*

2° *Le I de l'article 25 est complété par un 9° ainsi rédigé :*

9° *Les traitements nécessaires à la conduite d'études sur la mesure de la diversité des origines des personnes, de la discrimination et de l'intégration au sens du 9° du II de l'article 8. Lorsque la complexité de l'étude le justifie, la commission peut saisir pour avis un comité désigné par décret. Le comité dispose d'un mois pour transmettre son avis. À défaut, l'avis est réputé favorable;*

3° *Le 7° du II de l'article 8 est ainsi rédigé:*

7° *Les traitements statistiques réalisés par les services producteurs d'informations statistiques définis par un décret en Conseil d'État dans le respect de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques, après avis du Conseil national de l'information statistique et dans les conditions prévues à l'article 25 de la présente loi.*

<sup>197</sup> *L'article 63 de la loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, qui modifie la loi du 6 janvier 1978 afin de permettre, pour la conduite d'études sur la mesure de la diversité des origines, de la discrimination et de l'intégration, la réalisation de traitements de données à caractère personnel faisant " apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques " des personnes, est issu d'un amendement dépourvu de tout lien avec les dispositions qui figuraient dans le projet initial. En effet, ce projet modifiait exclusivement le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, et portait sur le regroupement familial, l'asile et l'immigration pour motifs professionnels. Non-conformité à la Constitution.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007**. Data de publicação: 21 nov. 2007. Disponível em: Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2007/2007557DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.p. 360)

<sup>198</sup> *Les traitements nécessaires à la conduite d'études sur la mesure de la diversité des origines des personnes, de la discrimination et de l'intégration peuvent porter sur des données objectives mais ne sauraient, sans méconnaître le principe énoncé par l'article 1er de la Constitution, reposer sur l'origine ethnique ou la race. Ibid*

falava em “povo corso” como um componente do “povo francês”<sup>199</sup>. Diversos parlamentares provocaram o Conselho Constitucional alegando, dentre outros argumentos, que não seria possível se falar em um povo dentro de outro povo, e que a redação do dispositivo seria um artifício jurídico para se reconhecer formalmente um povo corso distinto do povo francês. Isso traria graves consequências, pois implicaria admitir a existência de uma pluralidade de povos dentro da República, em evidente violação à Constituição. Ao julgar o caso, o Conselho Constitucional anulou o dispositivo impugnado sob o argumento de indivisibilidade da República e de que a Constituição reconhece apenas o povo francês, sem distinção de origem ou raça<sup>200</sup>.

O Conselho também foi provocado a se manifestar sobre a Carta Europeia das Línguas Regionais ou Minoritárias (“*Charte Européenne des Langues Régionales ou Minoritaires*”), assinada pela França em 1999, cujo objetivo é proteger e promover línguas regionais e minoritárias, que estão presentes em diversos países da Europa. Ela também visa a assegurar o emprego dessas línguas na educação e “permitir o seu uso em composições judiciais e administrativas, na vida econômica e social e em atividades culturais”<sup>201</sup>.

O preâmbulo da Carta afirma que “o direito de utilizar uma língua regional ou minoritária na vida privada e pública constitui um direito imprescritível”, e o seu artigo 7º elenca dentre os princípios a serem observados “a facilitação e/ou o incentivo à utilização oral

<sup>199</sup> *L'article 1er de la loi dispose que: la République française garantit à la communauté historique et culturelle vivante que constitue le peuple corse, composante du peuple français, les droits à la préservation de son identité culturelle et la défense de ses intérêts économiques et sociaux spécifiques.*

<sup>200</sup> *La France est, ainsi que le proclame l'article 2 de la Constitution de 1958, une République indivisible, laïque, démocratique et sociale qui assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens quelle que soit leur origine. Dès lors la mention faite par le législateur du "peuple corse, composante du peuple français" est contraire à la Constitution, laquelle ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991.** Data de publicação: 14 mai 1991, p. 50.

<sup>201</sup> Vale destacar os itens 10 e 11 do relatório explicativo publicado em português: “10. Como está claro no preâmbulo, o propósito essencial da Carta é cultural. Foi concebida para proteger e promover as línguas regionais ou minoritárias enquanto elemento ameaçado do património cultural da Europa. Por esta razão, não apenas contém uma cláusula de não discriminação relativa ao uso destas línguas como também provê meios no sentido de lhes oferecer apoio ativo: a finalidade é a de assegurar, tanto quanto razoavelmente possível, o emprego das línguas regionais ou minoritárias na educação e nos media e de permitir o seu uso em composições judiciais e administrativas, na vida económica e social e em atividades culturais. Apenas por esta via podem estas línguas ser compensadas, quando necessário, pelas condições desfavoráveis do passado. E apenas assim podem ser preservadas e desenvolvidas como uma das facetas da identidade cultural da Europa.

11. A Carta destina-se a proteger e a promover as línguas regionais ou minoritárias, não as minorias linguísticas. Por esta razão é colocada a ênfase na dimensão cultural e no emprego de uma língua regional ou minoritária em todos os aspetos da vida dos seus falantes. A carta não estabelece nenhum direito individual ou coletivo para quem fala as línguas regionais ou minoritárias. Ainda assim, as obrigações das partes a respeito do estatuto destas línguas bem como a legislação interna que vai ter de ser introduzida em cumprimento da Carta vão ter um efeito óbvio sobre a situação da comunidade em questão e dos seus membros individuais”. CONSELHO DA EUROPA. **Carta Europeia Para as Línguas Regionais ou Minoritárias:** relatório explicativo. Estrasburgo: 1992. Disponível em: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806d3606>. Acesso em: 11 nov. 2023.

e escrita das línguas regionais ou minoritárias na vida pública e na vida privada”. Fica claro que a Carta cria o direito de se utilizar a língua regional ou minoritária não apenas na vida privada, mas também na esfera pública, o que traz consequências para toda a sociedade. E foi este o aspecto mais sensível na análise feita pelo Conselho Constitucional.

Apesar de ser evidente a proteção à liberdade de expressão e aos direitos humanos pelo ordenamento jurídico francês, a Constituição Francesa, no seu artigo 2º, estabelece categoricamente que o francês é a língua oficial da República (“*La langue de la République est le français*”). E o Conselho Constitucional entendeu que a liberdade expressão deve ser interpretada à luz deste art.2º, de modo que a Carta Europeia, ao criar o direito de se usar outras línguas para além do espaço privado, obrigando o poder público, viola a Constituição<sup>202</sup>. Nesta decisão, entendeu-se que também haveria violação aos princípios constitucionais da indivisibilidade da República, da igualdade perante a lei e da unicidade do povo francês<sup>203</sup>.

---

<sup>202</sup> *La liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789, aux termes duquel : " La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ", doit être conciliée avec le premier alinéa de l'article 2 de la Constitution selon lequel " La langue de la République est le français ". En vertu de ces dispositions, l'usage du français s'impose aux personnes morales de droit public et aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public. Les particuliers ne peuvent se prévaloir, dans leurs relations avec les administrations et les services publics, d'un droit à l'usage d'une langue autre que le français, ni être contraints à un tel usage. Toutefois, l'article 2 de la Constitution n'interdit pas l'utilisation de traductions et son application ne doit pas conduire à méconnaître l'importance que revêt, en matière d'enseignement, de recherche et de communication audiovisuelle, la liberté d'expression et de communication. Certaines dispositions de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires sont contraires au premier alinéa de l'article 2 de la Constitution en ce qu'elles tendent à reconnaître un droit à pratiquer une langue autre que le français non seulement dans la " vie privée " mais également dans la " vie publique ", à laquelle la Charte rattache la justice et les autorités administratives et services publics. FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999.** Data de publicação: 18 jun. 1999, p. 71.*

<sup>203</sup> *La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, en ce qu'elle confère des droits spécifiques à des " groupes " de locuteurs de langues régionales ou minoritaires, à l'intérieur de " territoires " dans lesquels ces langues sont pratiquées, porte atteinte aux principes constitutionnels d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français. (...) Aux termes du quatrième alinéa de son préambule, la Charte européenne des langues régionales et minoritaires reconnaît à chaque personne " un droit imprescriptible " de " pratiquer une langue régionale ou minoritaire dans la vie privée et publique ". Aux termes de l'article 1 (a) de la partie I : " par l'expression "langues régionales ou minoritaires", on entend les langues : i) pratiquées traditionnellement sur un territoire d'un État par des ressortissants de cet État qui constituent un groupe numériquement inférieur au reste de la population de l'État ; et ii) différentes de la (des) langue (s) officielle (s) de cet État ", exception faite des dialectes de la langue officielle et des langues des migrants ; par " territoire dans lequel une langue régionale ou minoritaire est pratiquée ", il convient d'entendre, aux termes de l'article 1 (b), " l'aire géographique dans laquelle cette langue est le mode d'expression d'un nombre de personnes justifiant l'adoption des différentes mesures de protection et de promotion " prévues par la Charte. En vertu de l'article 7 (1) : " les Parties fondent leur politique, leur législation et leur pratique sur les objectifs et principes " que cet article énumère. Au nombre de ces objectifs et principes figurent notamment " le respect de l'aire géographique de chaque langue régionale ou minoritaire, en faisant en sorte que les divisions administratives existant déjà ou nouvelles ne constituent pas un obstacle à la promotion de cette langue... ", ainsi que " la facilitation et/ou l'encouragement de l'usage oral et écrit des langues régionales ou minoritaires dans la vie publique et dans la vie privée ". De surcroît, en application de l'article 7 (4), " les Parties s'engagent à prendre en considération les besoins et les vœux exprimés par les groupes pratiquant ces langues " en créant, si nécessaire, des " organes chargés de conseiller les autorités " sur ces questions. Il résulte de ces dispositions combinées que la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, en ce qu'elle confère des droits spécifiques à des " groupes " de locuteurs de langues régionales ou minoritaires, à l'intérieur de " territoires " dans lesquels ces langues sont*

Por conta deste entendimento do Conselho Constitucional, seguido pelo Conselho de Estado (“*Conseil d’État*”)<sup>204</sup>, a França não ratificou a Carta Europeia das Línguas Regionais ou Minoritárias. É relevante mencionar que em 2008 foi inserido um novo dispositivo na Constituição Francesa prevendo que as línguas regionais pertencem ao patrimônio francês<sup>205</sup>. Apesar do forte simbolismo cultural do novo dispositivo constitucional, ele não altera o entendimento anterior do Conselho Constitucional, pois não cria nenhum direito subjetivo ao uso destas línguas perante o poder público.

Pode-se dizer que o princípio da igualdade tem sido objeto de um controle mais rigoroso pelo Conselho Constitucional quando envolve vedações constitucionais ou o exercício de direitos fundamentais<sup>206</sup>. Um exemplo foi a análise da constitucionalidade de um dispositivo legal que previa requisitos para a concessão de um “cartão de combatente” (“*carte du combattant*”). Trata-se de um documento que confere alguns direitos ao seu titular, como usar a cruz de combatente, ter a bandeira francesa sobre o caixão no momento do enterro e ter acesso a diversas vantagens específicas para os ex-combatentes previstas em lei. No entanto, em relação aos combatentes que não integraram formalmente o Exército Francês (“*membres des forces supplétives Françaises*”), mas que lutaram na Argélia, Tunísia e Marrocos, a lei exigia a nacionalidade francesa ou o domicílio na França<sup>207</sup>.

Segundo o governo, tais requisitos seriam uma forma de conceder o benefício àqueles que realmente comprovassem um vínculo com a Nação, o que seria razoável de se exigir

---

*pratiquées, porte atteinte aux principes constitutionnels d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français. Ibid, p. 71).*

<sup>204</sup> (...) *En signant la Charte, le 7 mai 1999, la France a annoncé « envisager de formuler dans son instrument de ratification », une déclaration affirmant notamment qu'elle interprétait ce texte comme ne conférant pas de droits collectifs aux locuteurs des langues régionales et minoritaires et n'allant pas à l'encontre du principe d'usage officiel du français énoncé par l'article 2 de la Constitution. Cette déclaration contredit l'objet de la Charte qui vise, dans des stipulations qui, en vertu de l'article 21 de ce traité, ne peuvent faire l'objet de réserves, à donner des droits aux groupes de locuteurs de langues régionales ou minoritaires et à permettre à ces locuteurs d'utiliser leur langue dans la sphère publique. Sa mention dans la Constitution aurait une double conséquence. En premier lieu, la référence à deux textes, la Charte et la déclaration, difficilement compatibles entre eux, y introduirait une contradiction interne génératrice d'insécurité juridique. En second lieu, elle produirait une contradiction entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international, exposant tant à des incertitudes dans les procédures contentieuses nationales qu'à des critiques émanant des organes du Conseil de l'Europe chargés du contrôle de l'application de la Charte en application de sa partie IV (...) (Conseil d'État, Assemblée Générale, Section de l'intérieur, Séance du jeudi 30 juillet 2015, n° 390.268).*

<sup>205</sup> **Article 75-1: Les langues régionales appartiennent au patrimoine de la France.** FRANÇA. **Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008.** Modernisation des institutions de la Ve République. Paris: Journal Officiel, 2008. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000019237256>. Acesso em: 27 out. 2023.

<sup>206</sup> Esta análise é aprofundada por Ferdinand Mélin-Soucramanien (MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand. **Libertés fondamentales:** collection les mémentos Dalloz. 4. ed. Paris: Éditions Dalloz 2021, p. 212-217.

<sup>207</sup> **Article L. 253 bis du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre :** “*Les membres des forces supplétives françaises possédant la nationalité française à la date de la présentation de leur demande ou domiciliés en France à la même date (...)*”

daqueles que a defenderam. Instado a se manifestar, o Conselho Constitucional entendeu que esta exigência violava o princípio da igualdade, pois os combatentes dessas forças suplementares também lutaram nas guerras, sendo uma discriminação inconstitucional feita pelo legislador<sup>208</sup>.

Entretanto, apesar do que dispõe o artigo 6º da Declaração de 1789<sup>209</sup>, o Conselho possui decisões admitindo a discriminação positiva e a relativização da igualdade formal, entendendo serem constitucionais leis que tratam de forma diferente situações diferentes, desde que haja pertinência com o fim proposto e que elas atendam o interesse público<sup>210</sup>.

### 2.3 O BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE

A compreensão do conteúdo do que vem a ser o bloco de constitucionalidade (“*bloc de constitutionnalité*”), ou seja, o texto de hierarquia constitucional, é indispensável para se compreender os parâmetros do controle exercido pelo Conselho Constitucional.

Em primeiro lugar, é essencial destacar que esse bloco de constitucionalidade não se resume ao texto da Constituição de 1958. Somam-se a ele: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789; o preâmbulo da Constituição Francesa de 1946<sup>211</sup>; e a Carta do Meio Ambiente de 2004 (*Charte de l’environnement*).

<sup>208</sup> *Les dispositions du troisième alinéa de l'article 253 bis du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre ont pour objet d'attribuer, en témoignage de la reconnaissance de la République française, la carte du combattant aux membres des forces supplétives françaises qui ont servi pendant la guerre d'Algérie ou les combats en Tunisie et au Maroc. Le législateur ne pouvait établir, au regard de l'objet de la loi et pour cette attribution, une différence de traitement selon la nationalité ou le domicile entre les membres de forces supplétives. Dès lors, l'exigence d'une condition de nationalité et de domiciliation posée par le troisième alinéa de l'article 253 bis du code précité est contraire au principe d'égalité.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2010-18 QPC du 23 juillet 2010**. Data de publicação: 24 juillet. 2010 p. 167.

<sup>209</sup> Art. 6.º - A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

<sup>210</sup> *Considérant que le principe constitutionnel d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit.* FRANÇA. Conselho Constitucional. *Op. Cit.*1991, p. 50. *Aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789 : " La loi... doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ". Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2009-578 DC du 18 mars 2009**. Data de publicação: 27 mar. 2009, p. 73.

<sup>211</sup> Trata-se de exceção à regra de direito intertemporal segundo a qual uma nova Constituição revoga inteiramente a Constituição anterior. Nas palavras de Luís Roberto Barroso: “A regra geral de que a nova Constituição revoga inteiramente a ordem constitucional anterior não é incompatível com certas situações peculiares de subsistência de regras constitucionais precedentes. É possível cogitar-se, por exemplo, de que a nova Carta expressamente mantenha em vigor, e com o mesmo caráter constitucional, preceitos do ordenamento que está sendo substituído. Por evidente, o poder constituinte que tem força para revogar tem também para conservar. Apenas nesse caso, que se denomina recepção material, o título jurídico da superioridade da norma mantida não é a ordem constitucional

A Declaração de 1789 e o Preâmbulo de 1946 estão previstos desde o texto originário da Constituição de 1958, mais especificamente no seu preâmbulo, que adere aos “direitos do homem” e “princípios da soberania nacional” nele inscritos<sup>212</sup>. Esta ressalva, contudo, não traz maiores consequências práticas. No que tange à Declaração de 1789, aplicada pela primeira vez pelo Conselho Constitucional em 1973<sup>213</sup>, todo o seu conteúdo é pertinente aos direitos do homem e à soberania nacional. O mesmo ocorre com o Preâmbulo de 1946, à exceção das suas três últimas alíneas, que fazem referência à extinta “União Francesa” (“*Union Française*”). Ambos já tiveram o seu valor constitucional reconhecido pelo Conselho Constitucional, que os aplica em diversos julgamentos<sup>214</sup>.

O Preâmbulo de 1946 faz expressa referência ainda aos “princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República”<sup>215</sup>, que, apesar de não estarem listados em nenhum texto, na opinião de Ferdinand Mélin-Soucramanien<sup>216</sup> também devem integrar o bloco de constitucionalidade. Aqui, mais uma vez, a interpretação do Conselho Constitucional assume vital importância na conformação do bloco de constitucionalidade. A Carta do Meio Ambiente de 2004 (*Charte de l’environnement*), que passou a integrar o bloco de constitucionalidade em 2005<sup>217</sup>, é composta de 10 artigos, precedidos de 7 alíneas<sup>218</sup>, que podem ser equiparadas a

---

anterior, mas a atual” (BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.63).

<sup>212</sup> Trecho do preâmbulo da Constituição de 1958: “*Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l’homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu’ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946 (...)*”

<sup>213</sup> Première application en 1973. FRANÇA. Conselho Constitucional. *Op. Cit.* 1973, p. 25.

<sup>214</sup> *Examen de la conformité à la Constitution d’un engagement international au regard des dispositions du quinzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 qui autorise les limitations de souveraineté nécessaires à l’organisation et à la défense de la paix.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 70-39 DC du 19 juin 1970**. Data de publicação: 21 jun. 1970, p. 15). No mesmo sentido: FRANÇA. Conselho Constitucional. *Op. Cit.* 1973, p. 25; FRANÇA. Conselho Constitucional. *Op. Cit.* 1994, p. 100.

<sup>215</sup> “*Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d’asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l’homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (...)*”.

<sup>216</sup> MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand; PACTET, Pierre. *Op. Cit.*, p.604.

<sup>217</sup> Importante ressaltar que ela foi adotada em 2004, mas só passou a integrar definitivamente o bloco de constitucionalidade em 2005 (loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l’environnement). Desde então, o preâmbulo da Constituição Francesa faz expressa referência a ela: “*Le Peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l’Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu’ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu’aux droits et devoirs définis dans la Charte de l’environnement de 2004 (...)*”.

<sup>218</sup> *Le peuple français,*

*Considérant:*

*Que les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l’émergence de l’humanité ;*

*Que l’avenir et l’existence même de l’humanité sont indissociables de son milieu naturel ;*

*Que l’environnement est le patrimoine commun des êtres humains ;*

*Que l’homme exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa propre évolution ;*

uma espécie de preâmbulo da própria Carta. Não obstante esta natureza preambular das alíneas - visto que elas não integram propriamente o texto principal do documento -, o Conselho Constitucional, privilegiando uma interpretação mais ampla a um documento garantidor de direitos fundamentais, entendeu que elas também possuem valor constitucional<sup>219</sup>.

Chama a atenção o fato de que, enquanto no Brasil o meio ambiente é constitucionalmente protegido desde o texto originário da Constituição de 1988 (art.225), apenas em 2005, 17 anos depois, essa proteção foi alçada a um status constitucional na França. Na verdade, a preocupação com o meio ambiente é relativamente recente no debate público francês e só começa a ganhar espaço a partir da década de 1970. O escritor francês Romain Gary relata que, em 1956, em um evento social do qual participava, das vinte pessoas presentes, apenas quatro delas conheciam o significado da palavra “ecologia”, o que nos dá uma amostra do quanto os valores da sociedade mudaram nas últimas décadas. Curiosamente, o seu livro “*Les racines du ciel*” foi considerado o primeiro romance ecológico da literatura francesa e ganharia, ainda naquele ano, o prestigiado Prêmio Goncourt<sup>220</sup>.

Este fenômeno de agregação de um bloco de constitucionalidade heterogêneo pode causar estranheza, especialmente se comparado a outras tradições jurídicas, como a brasileira. Mas ele possui uma explicação histórica. Em 1958, a principal preocupação dos constituintes não era a de dotar a França de uma Constituição completa, nos moldes tradicionais, com um catálogo de direitos fundamentais, mas principalmente de racionalizar o regime parlamentar, a fim de resolver a crônica instabilidade governamental que provocou queda das Terceira e Quarta Repúblicas. Isso explica por que os constituintes deram uma atenção quase que exclusiva ao sistema normativo e ao equilíbrio institucional no corpo da Constituição<sup>221</sup>.

No que tange aos direitos fundamentais, o preâmbulo da Constituição assumiu um papel fundamental, pois ele faz expressa referência à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, assim como ao preâmbulo da Constituição de 1946. É essencial ressaltar que

---

*Que la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles ;  
Que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation ;*

*Qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins*

(...)

<sup>219</sup> *Les dix articles de la Charte de l'environnement sont précédés de sept alinéas qui ont valeur constitutionnelle*”. FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2014-394 QPC du 7 mai 2014**. Data de publicação: 10 maio 2014.

<sup>220</sup> GARY, Romain. **Romans et récits**. volume 1. Paris: Éditions Gallimard, bibliothèque de la pléiade, 2019., p.1293, 1308.

<sup>221</sup> MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand. *Op. Cit.*, 2022, p.12.

não se trata de referências simbólicas ou de meras proclamações políticas. Diferentemente do entendimento pacificado no Brasil pelo STF<sup>222</sup>, o Conselho Constitucional Francês possui reiterados julgados confirmando o valor constitucional do preâmbulo, como ocorreu, por exemplo, em uma decisão relativa à liberdade de associação<sup>223</sup>. Observamos, assim, que o preâmbulo da Constituição francesa de 1958, para além da sua normatividade, possui um papel essencial no enriquecimento do catálogo de direitos fundamentais de valor constitucional.

---

<sup>222</sup> Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.076**. Relator: Min. Carlos Velloso. Data de julgamento: 15 ago. 2002. Data de publicação: 8 ago. 2003.

Em julgado recente, apesar de fazer referência ao preâmbulo da Constituição de 1988, a Corte manteve o entendimento de que ele não possui força normativa:

A construção e o efetivo alcance de uma sociedade fraternal, pluralista e sem preconceitos, tal como previsto no preâmbulo da Constituição Federal, perpassa, inequivocamente, pela ruptura com a praxis de uma sociedade calcada no constante exercício da dominação e desrespeito à dignidade da pessoa humana. A promoção do bem de todos, aliás, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, elencados no art. 3º da Constituição Federal de 1988. Assim, a delimitação do alcance material para a aplicação do acordo “despenalizador” e a inibição da persecutio criminis exige conformidade com o texto Constitucional e com os compromissos assumidos pelo Estado brasileiro internacionalmente, como limite necessário para a preservação do direito fundamental à não discriminação e à não submissão à tortura – seja ela psicológica ou física, ao tratamento desumano ou degradante, operada pelo conjunto de sentidos estereotipados que circula e que atribui tanto às mulheres quanto às pessoas negras posição inferior, numa perversa hierarquia de humanidades. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus nº 222.599**. Relator: Min. Edson Fachin. Data de julgamento: 7 fev. 2023. Data de publicação: 23 mar. 2023.

<sup>223</sup> *La liberté d'association figure au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le Préambule de la Constitution*. FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision nº 71-44 DC**. Data de publicação: 16 jul. 1971, p. 29.



### 3 O CONSELHO CONSTITUCIONAL FRANCÊS E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

#### 3.1 ESTRUTURA E COMPETÊNCIAS DO CONSELHO CONSTITUCIONAL

##### 3.1.1 Da timidez inicial à afirmação como autoridade constitucional

O Conselho Constitucional é um órgão sem precedentes na tradição republicana francesa e surge da vontade do constituinte de criar um órgão incumbido do controle de constitucionalidade - que poderia ser provocado por um rol limitado de legitimados -, além de incumbi-lo de se pronunciar sobre atos emanados do Legislativo, como forma de controlá-lo e de manter a proeminência do Executivo. Aqui, vale lembrar o contexto histórico do nascimento da Constituição de 1958, fortemente marcado pelas ideias gaullistas de fortalecimento do Poder Executivo como solução para os problemas enfrentados no país. Essa postura mais minimalista<sup>224</sup> do Conselho durou aproximadamente uma década, até a ocorrência de eventos e decisões que foram mudando o seu paradigma de atuação.

Um primeiro marco, na opinião de Mélin-Soucramanien e de Pierre Pactet foi o reconhecimento, pelo Conselho Constitucional<sup>225</sup>, do caráter constitucional da Declaração de 1789, do preâmbulo da Constituição de 1946 e dos princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República, que, conforme explicado anteriormente, integram o bloco de constitucionalidade. Dois outros eventos marcantes foram as emendas constitucionais que ampliaram o rol de legitimados a provocar o Conselho (art.61) e incluíram o art.61-1<sup>226</sup>, permitindo que o Conselho de Estado e a Corte de Cassação enviem ao Conselho Constitucional a análise de questão prejudicial relativa a dispositivo legal aplicável em um processo em curso e suscetível de violar direitos e liberdades constitucionais.

Nas últimas décadas, observa-se uma crescente importância do papel do Conselho Constitucional no ordenamento jurídico francês, com um grande alargamento das suas

<sup>224</sup> MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand; PACTET, Pierre. *Op. Cit.*, p.550.

<sup>225</sup> *Par les référendums du 13 octobre 1946 et du 28 septembre 1958, le peuple français a approuvé des textes conférant valeur constitutionnelle aux principes et aux droits proclamés en 1789. En effet, le Préambule de la Constitution de 1946 réaffirme solennellement les droits et les libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration de 1789 et tend seulement à compléter ceux-ci par la formulation des principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps. Aux termes du Préambule de la Constitution de 1958, le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le Préambule de la Constitution de 1946.* FRANÇA. Conselho Constitucional. *Op. Cit.* 1982, p. 18)

<sup>226</sup> *Article 61-1: Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.*

*Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article.*

competências, a ponto de se cogitar alterar o seu nome para “Corte Constitucional”, adequando-o aos moldes de outras cortes constitucionais europeias<sup>227</sup>. Apesar de o seu nome não ter mudado para “Corte”, ele é hoje o principal garantidor do liberalismo político e do Estado de Direito<sup>228</sup>, deixando de ser, nas palavras de Marie-Anne Cohendet, um mero “cão de guarda do Executivo”<sup>229</sup> para se afirmar como verdadeira autoridade constitucional do ordenamento jurídico francês.

### 3.1.2 Composição

Quanto à sua composição, o art. 56 da Constituição estabelece duas categorias de membros: membros de direito e membros indicados. Os membros indicados são nove: três pelo presidente da República, três pelo presidente da Assembleia Nacional e três pelo presidente do Senado. A escolha e a indicação dos nove membros não são totalmente livres, devendo se submeter a comissões expressamente previstas no texto constitucional (art. 56). O mandato deles é de nove anos e a sua composição é renovada de um terço a cada três anos. Trata-se do mandato mais longo previsto para as instituições da República Francesa, tendo o objetivo de conferir estabilidade à Corte e serenidade aos seus membros<sup>230</sup>. Ninguém pode ser nomeado para dois mandatos, salvo nos casos de substituição em razão da vacância do cargo. Neste caso, se o substituto tiver exercido o mandato remanescente por menos de três anos, ele poderá ser novamente nomeado membro do Conselho Constitucional<sup>231</sup>. Os membros de direito, por sua vez, são os antigos presidentes da República, com mandato vitalício.

Cabe ao presidente da República nomear o presidente do Conselho Constitucional, que possui voto de qualidade em caso de empate de votações (art.56, alínea 3) e que pode ser escolhido tanto entre os membros indicados quanto entre os membros de direito. Tradicionalmente, porém, essa escolha tem recaído sobre os seus próprios indicados<sup>232</sup>. Não há

<sup>227</sup> FRANÇA. **Projet de loi constitutionnelle n° 365, 387, 388**. Article additionnel avant article 25. Paris: Sénat. 2008. Disponível em: [https://www.senat.fr/amendements/2007-2008/365/Amdt\\_321.html](https://www.senat.fr/amendements/2007-2008/365/Amdt_321.html). Acesso em: 27 out. 2023.

<sup>228</sup> MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand; PACTET, Pierre. *Op. Cit.*, p.552.

<sup>229</sup> COHENDET, Marie-Anne. *Op. Cit.*, p.607.

<sup>230</sup> CERDA-GUZMAN, Carolina. **Cours de droit constitutionnel et des institutions de la V<sup>e</sup> République**. 5. ed. Gualino: Lextenso, 2020, p. 411.

<sup>231</sup> Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel - Article 12 : Les membres du Conseil constitutionnel désignés en remplacement de ceux dont les fonctions ont pris fin avant leur terme normal achèvent le mandat de ceux qu'ils remplacent. A l'expiration de ce mandat, ils peuvent être nommés comme membre du Conseil constitutionnel s'ils ont occupé ces fonctions de remplacement pendant moins de trois ans.

<sup>232</sup> Um exemplo é o atual presidente do Conselho, Laurent Fabius, nomeado para a Corte e escolhido para a presidência pelo então presidente da República François Hollande.

nenhuma norma especificando a duração do mandato da presidência do Conselho, havendo juristas que defendem a possibilidade de o presidente da República fixar essa duração<sup>233</sup>.

A Constituição, em seu artigo 56<sup>234</sup>, surpreendentemente, não impõe nenhum requisito específico para os seus membros, nem mesmo de idade ou qualificação profissional, sendo a única corte constitucional europeia que não exige formação jurídica para os seus integrantes. Essa lacuna (ou seria melhor dizer um silêncio eloquente?) da Constituição tem suscitado questionamentos judiciais em torno das nomeações feitas para o Conselho Constitucional. Entretanto, o Conselho de Estado, tribunal competente para julgar tais ações, tem adotado uma posição de deferência às escolhas políticas, negando a possibilidade de qualquer controle ou intervenção judicial nestes casos<sup>235</sup>.

Em seu artigo 57, a Constituição estabelece que o exercício das funções de membro do Conselho Constitucional é incompatível com a de membro do Parlamento ou de ministro do governo, delegando para a lei (“*loi organique*”) a fixação de outras incompatibilidades. Neste sentido, a ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 prevê, por exemplo, a obrigação de guardar segredo das deliberações e votos, a proibição de dar pareceres ou consultas sobre questões afetas à Corte e a incompatibilidade dos membros com a advocacia e qualquer atividade pública, profissional ou remunerada, ressalvada a possibilidade de se exercerem atividades científicas, literárias ou artísticas<sup>236</sup>.

<sup>233</sup> MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand; PACTET, Pierre. *Op. Cit.*, p.554.

<sup>234</sup> Article 56: *Le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable. Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée nationale, trois par le président du Sénat. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable à ces nominations. Les nominations effectuées par le président de chaque assemblée sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée concernée. En sus des neuf membres prévus ci-dessus, font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République. Le Président est nommé par le Président de la République. Il a voix prépondérante en cas de partage.*

<sup>235</sup> CE, Assemblée, 9 avril 1999, Mme Ba, n° 195616, p. 124. *Comp.*, s'agissant de la nomination du président de la commission prévue au dernier alinéa de l'article 25 de la Constitution par le Président de la République, CE, 13 décembre 2017, Président du Sénat, n° 411788, p. 369. *Rapp.*, s'agissant de la décision du Président de la République de soumettre au Parlement réuni en Congrès un projet de révision constitutionnelle, CE, juge des référés, 22 février 2005, n° 277842, T. p. 691-792-1023.

<sup>236</sup> Article 3: (al.1) *Avant d'entrer en fonction, les membres nommés du Conseil constitutionnel prêtent serment devant le Président de la République.* (al.2) *Ils jurent de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution, de garder le secret des délibérations et des votes et de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil.* (al.3) *Acte est dressé de la prestation de serment.* Article 4: (al.1) *Les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles de membre du Gouvernement ou du Conseil économique, social et environnemental, ainsi qu'avec celles de Défenseur des droits. Elles sont également incompatibles avec l'exercice de tout mandat électoral.* (al.2) *Les membres du Gouvernement ou du Conseil économique, social et environnemental, le Défenseur des droits ou les titulaires d'un mandat électoral nommés au Conseil constitutionnel sont réputés avoir opté pour ces dernières fonctions s'ils n'ont pas exprimé une volonté contraire dans les huit jours suivant la publication de leur nomination.* (al.3) *Les membres du Conseil constitutionnel nommés à des fonctions gouvernementales ou aux fonctions de Défenseur des droits, désignés comme membres du Conseil économique, social et environnemental ou qui acquièrent un mandat électoral sont remplacés dans leurs*

A loi organique n° 95-63 du 19 janvier 1995, por sua vez, estendeu aos membros do Conselho a incompatibilidade com o exercício de qualquer mandato eleitoral. Entretanto, não há impedimento de se concorrer às eleições: neste caso, o conselheiro será afastado e, se eleito, substituído. No caso dos membros de direito, há precedentes do próprio Conselho entendendo que devem ser afastados durante o exercício do mandato eletivo<sup>237</sup>.

É pertinente mencionar que algumas críticas à estrutura do Conselho têm sido levantadas pela doutrina e por parcela da sociedade francesa. A primeira delas diz respeito à indicação política, que sempre dá margem para controvérsias e questionamentos em qualquer órgão, pois há o risco de as nomeações serem feitas por critérios ideológicos e não técnicos. Apesar de, em tese, este ser um risco real, Mélin-Soucramanien e Pierre Pactet entendem que ele não se concretizou ao longo da atuação do Conselho Constitucional, pois seus membros frequentemente contrariam interesses daqueles que os nomearam e não têm medo de assumir o “dever de ingratidão” (“*devoir d’ingratitude*”) que é a base de uma atuação independente<sup>238</sup>. Em sentido semelhante, Louis Favoreu acrescenta que as normas de regência do status de seus membros lhes garantem independência, reforçada pelo caráter irrevogável dos seus mandatos, já que os membros só podem ser destituídos por decisão do próprio Conselho. Além disso, na análise do jurista, a impossibilidade de recondução ao cargo desestimula eventuais trocas de favores e também reforça a independência dos conselheiros<sup>239</sup>.

Outra crítica frequentemente dirigida ao Conselho se refere aos membros de direito. Os professores Fabrice Hourquebie e Fernanda, de Almeida chegam a dizer que “a varinha mágica do constituinte deveria, de uma vez por todas, fazer desaparecer os antigos presidentes da República do Conselho Constitucional. Eles não têm nada a fazer nessa instituição”<sup>240</sup>. Na mesma linha, Pierre Bon afirma que a primeira certeza é a de que os antigos presidentes da República não têm nada a fazer no Conselho Constitucional e que sua presença apenas

---

*fonctions. (al.4) L'exercice des fonctions de membre du Conseil constitutionnel est incompatible avec l'exercice de toute fonction publique et de toute autre activité professionnelle ou salariée. (al.5) Les membres du Conseil constitutionnel peuvent toutefois se livrer à des travaux scientifiques, littéraires ou artistiques. (al.6) Les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec l'exercice de la profession d'avocat.*

<sup>237</sup> Si l'article 57 de la Constitution établit l'incompatibilité des fonctions de membre du Conseil constitutionnel avec celles de membre du Parlement, ni cet article ni aucune autre disposition n'édicte l'inéligibilité d'un membre du Conseil constitutionnel à un mandat parlementaire. L'article 57 s'applique aux membres de droit du Conseil constitutionnel qui, en l'absence de disposition expresse en ce sens, ne sauraient être privés du droit normalement reconnu à tout citoyen d'être candidat à tout mandat électif et qui sont, sous la seule réserve de la dispense de serment, soumis aux mêmes obligations que les autres membres du Conseil constitutionnel. FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 84-983 AN du 7 novembre 1984**. Data de publicação: 10 nov. 1984, p. 117.

<sup>238</sup> MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand; PACTET, Pierre. *Op. Cit.*, p.553.

<sup>239</sup> FAVOREU, Louis. **La Constitution et son juge**. Paris: Ed. Economica, 2014, p.176.

<sup>240</sup> DE ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes; HOURQUEBIE, Fabrice. A composição do Conselho Constitucional: um exotismo bem francês. **Revista da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo - RESPGE**, v.3, n.1, jan./dez. 2012, p. 29.

compromete a imparcialidade da instituição<sup>241</sup>. Philippe Ardant e Bertrand Mathieu também entendem que ela é inadequada e incompatível com a jurisdição constitucional<sup>242</sup>. Anne-Marie Le Pourhiet também defende que o assento para os membros de direito já deveria ter sido extinto há muito tempo, por não ser compatível com a independência e a imparcialidade necessárias à instituição<sup>243</sup>.

Com efeito, a manutenção desta categoria, criada para dar uma aposentadoria honrosa aos antigos presidentes<sup>244</sup>, tem sido considerada anacrônica<sup>245</sup>, especialmente com a expansão das competências do Conselho em matéria de jurisdição constitucional. Já existem projetos para extingui-la, levando em consideração alguns fatores como: a eleição de presidentes jovens, o aumento da expectativa de vida e a impossibilidade de se exercer mais de dois mandatos presidenciais consecutivos (art. 6º), o que pode impor desafios de ordem prática na composição do Conselho.

A não exigência de formação jurídica específica para os seus integrantes é outro fato que suscita polêmica e é alvo de críticas. Carolina Cerda-Guzman reconhece que essa ausência de critérios permite a nomeação de pessoas com perfis diversos, como médicos, sociólogos, dentre outros, o que enriqueceria a composição do Conselho. Ressalta, porém, que isso traz um grande risco de politização e de falta de capacidade técnica adequada para decisões de maior complexidade, fragilizando-o<sup>246</sup>. Pierre Bon, por sua vez, adota uma posição intermediária e defende a conciliação entre o enriquecimento trazido pela diversidade de perfis e a necessidade da presença de juristas para uma atuação mais técnica. Para isso, sugere uma quota de um terço a metade dos assentos para juristas de formação<sup>247</sup>.

### 3.1.3 Competências

No momento da sua criação, a fim de mascarar a intenção de utilizar o Conselho como órgão de controle do Legislativo, o constituinte lhe atribuiu competências diversificadas<sup>248</sup>, definidas exclusivamente na Constituição e nas leis orgânicas (*“lois organiques”*) às quais o

<sup>241</sup> BON, Pierre. La désignation des juges constitutionnels en droit comparé : quels enseignements en tirer pour le Conseil Constitutionnel? In: LECUCQ, Olivier (coord.). **La composition des juridictions**: perspectives de droit comparé. Paris: Éditions Bruylant, 2014, p.219.

<sup>242</sup> ARDANT, Philippe; BERTRAND, Mathieu. *Op. Cit.*, p.114.

<sup>243</sup> LE BOS-LE POURHIET, Anne-Marie. Les membres de droit du Conseil constitutionnel. **La Revue administrative**, v. 39, n. 233, p. 455-457, 1986, p.455.

<sup>244</sup> BLACHÈRE, Philippe. *Op. Cit.*, p.38. No mesmo sentido: MAUS, Didier. **Les grands textes de la pratique constitutionnelle de la Vème République**. Paris: La documentation française, 1998, p.258.

<sup>245</sup> MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand; PACTET, Pierre. *Op. Cit.*, p.554.

<sup>246</sup> CERDA-GUZMAN, Carolina. *Op. Cit.*, p. 413.

<sup>247</sup> BON, Pierre. *Op. Cit.*, p. 223-224.

<sup>248</sup> COHENDET, Marie-Anne. *Op. Cit.*, p.624.

próprio Conselho reconhece um valor derivado da Constituição. Partindo desta premissa, já foi rejeitado, por ausência de previsão constitucional, um pedido de consulta feito pelo presidente da Assembleia Nacional sobre uma moção de censura apresentada em uma de suas sessões<sup>249</sup>. Suas decisões não estão sujeitas a recurso e se impõem ao poder público e às autoridades administrativas e judiciais<sup>250</sup>.

Além do controle de constitucionalidade, que será analisado em tópico específico, o Conselho possui diferentes atribuições relacionadas às eleições, ao controle de competências constitucionais, ao mandato do presidente da República, dentre outras.

Em relação às eleições, ele atua como juiz eleitoral tanto nas eleições presidenciais quanto nas legislativas. Nas primeiras, ele está encarregado de julgar demandas relacionadas à lista de candidatos (cuja homologação também é feita por ele)<sup>251</sup> e recursos contra decisões tomadas pela Comissão Nacional das Contas de Campanha e dos Financiamentos Políticos (“*Commission Nationale des Comptes de Campagne et des Financements Politiques - CNCCFP*”). Nas eleições de deputados e senadores, ele julga inelegibilidades, incompatibilidades e também atua no controle das despesas eleitorais<sup>252</sup>. Há também previsão constitucional para a sua atuação em referendos<sup>253</sup>.

Em caso de exercício de poderes excepcionais pelo presidente da República, permitido pelo artigo 16 da Constituição em situações de crise, o Conselho Constitucional precisa ser consultado sobre a presença dos requisitos constitucionais para o seu exercício. Após 30 dias de exercício dos poderes excepcionais o Conselho poderá ser provocado novamente a se manifestar e, após o decurso de 60 dias, ele já pode fazê-lo automaticamente<sup>254</sup>.

---

<sup>249</sup> *La Constitution a strictement délimité la compétence du Conseil constitutionnel qui ne peut être appelé à statuer ou à émettre un avis que dans le cas et suivant les modalités qu'elle a fixées ; aucune des dispositions de la Constitution ne donne compétence au Conseil constitutionnel pour répondre à la consultation du président de l'Assemblée nationale sur le point de savoir si la motion de censure déposée au cours de la séance tenue le 12 septembre 1961 par cette assemblée réunie de plein droit en vertu de l'article 16, alinéa 4, de la Constitution, peut être regardée comme recevable.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 61-1 AUTR du 14 septembre 1961**. Data de publicação: 19 set. 1961, p. 55.

<sup>250</sup> *Article 62, alinéa 3 da Constituição francesa: « Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.*

<sup>251</sup> *Article 58: Le Conseil constitutionnel veille à la régularité de l'élection du Président de la République. Il examine les réclamations et proclame les résultats du scrutin.*

<sup>252</sup> *Article 59: Le Conseil constitutionnel statue, en cas de contestation, sur la régularité de l'élection des députés et des sénateurs.*

<sup>253</sup> *Article 60: Le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations de référendum prévues aux articles 11 et 89 et au titre XV. Il en proclame les résultats.*

<sup>254</sup> *Article 16: Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des Assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel. Il en informe la Nation par un message.*

O artigo 7º da Constituição lhe atribui a competência para constatar eventual impedimento provisório ou definitivo do presidente da República<sup>255</sup>. Como foi dito, a sua competência é taxativamente fixada na Constituição e nas leis orgânicas, o que é fielmente seguido pela sua jurisprudência. Eventualmente, porém, por força de particularidades do caso concreto, o Conselho vai um pouco além da literalidade dos dispositivos que fixam as suas atribuições. Um exemplo envolve justamente a interpretação deste art. 7º: apesar de o dispositivo lhe atribuir a competência para constatar o impedimento do presidente, após a morte do presidente Georges Pompidou, em 1974, o Conselho se manifestou para declarar a vacância

---

*Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.*

*Le Parlement se réunit de plein droit.*

*L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels.*

*Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée.*

<sup>255</sup> *Le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages exprimés. Si celle-ci n'est pas obtenue au premier tour de scrutin, il est procédé, le quatorzième jour suivant, à un second tour. Seuls peuvent s'y présenter les deux candidats qui, le cas échéant après retrait de candidats plus favorisés, se trouvent avoir recueilli le plus grand nombre de suffrages au premier tour.*

*Le scrutin est ouvert sur convocation du Gouvernement.*

*L'élection du nouveau Président a lieu vingt jours au moins et trente-cinq jours au plus avant l'expiration des pouvoirs du Président en exercice.*

*En cas de vacance de la Présidence de la République pour quelque cause que ce soit, ou d'empêchement constaté par le Conseil constitutionnel saisi par le Gouvernement et statuant à la majorité absolue de ses membres, les fonctions du Président de la République, à l'exception de celles prévues aux articles 11 et 12 ci-dessous, sont provisoirement exercées par le Président du Sénat et, si celui-ci est à son tour empêché d'exercer ces fonctions, par le Gouvernement.*

*En cas de vacance ou lorsque l'empêchement est déclaré définitif par le Conseil constitutionnel, le scrutin pour l'élection du nouveau Président a lieu, sauf cas de force majeure constaté par le Conseil constitutionnel, vingt jours au moins et trente-cinq jours au plus, après l'ouverture de la vacance ou la déclaration du caractère définitif de l'empêchement.*

*Si, dans les sept jours précédant la date limite du dépôt des présentations de candidatures, une des personnes ayant, moins de trente jours avant cette date, annoncé publiquement sa décision d'être candidate décède ou se trouve empêchée, le Conseil constitutionnel peut décider de reporter l'élection.*

*Si, avant le premier tour, un des candidats décède ou se trouve empêché, le Conseil constitutionnel prononce le report de l'élection.*

*En cas de décès ou d'empêchement de l'un des deux candidats les plus favorisés au premier tour avant les retraits éventuels, le Conseil constitutionnel déclare qu'il doit être procédé de nouveau à l'ensemble des opérations électorales ; il en est de même en cas de décès ou d'empêchement de l'un des deux candidats restés en présence en vue du second tour.*

*Dans tous les cas, le Conseil constitutionnel est saisi dans les conditions fixées au deuxième alinéa de l'article 61 ci-dessous ou dans celles déterminées pour la présentation d'un candidat par la loi organique prévue à l'article 6 ci-dessus.*

*Le Conseil constitutionnel peut proroger les délais prévus aux troisième et cinquième alinéas sans que le scrutin puisse avoir lieu plus de trente-cinq jours après la date de la décision du Conseil constitutionnel. Si l'application des dispositions du présent alinéa a eu pour effet de reporter l'élection à une date postérieure à l'expiration des pouvoirs du Président en exercice, celui-ci demeure en fonctions jusqu'à la proclamation de son successeur.*

*Il ne peut être fait application ni des articles 49 et 50 ni de l'article 89 de la Constitution durant la vacance de la Présidence de la République ou durant la période qui s'écoule entre la déclaration du caractère définitif de l'empêchement du Président de la République et l'élection de son successeur.*

da presidência da República, reconhecendo a presença das condições para o seu exercício provisório pelo presidente do Senado<sup>256</sup>.

Outra importante função do Conselho Constitucional é a de atuar na definição do que está no âmbito da lei e do regulamento. Aqui é importante pontuar que a Constituição de 1958 estabelece em seu artigo 34 um rol de matérias a serem tratadas por lei, deixando as demais no âmbito do poder regulamentar (art.37), análogo a um decreto autônomo e que possui, portanto, competência residual. Diante disso, dois procedimentos podem ser adotados no resguardo das competências constitucionalmente definidas: a primeira opção é a “*irrecevabilité*” (art.41) que consiste basicamente em levar a controvérsia ao Conselho ainda durante o trâmite legislativo; a segunda, prevista no artigo 37<sup>257</sup>, permite que o Conselho se pronuncie no sentido de que o objeto de uma lei trata na verdade de matéria afeta ao domínio regulamentar, autorizando o governo a modifica-la por decreto (“*délégalisation*”).

Um precedente sobre o tema envolveu a discussão em torno de uma lei que tratava de programas escolares. Apesar de o artigo 34 da Constituição francesa incluir no domínio da lei os princípios fundamentais do ensino, o Conselho entendeu, neste caso concreto, que a redação do dispositivo estava no âmbito do poder regulamentar<sup>258</sup>.

### 3.1.4 O controle de constitucionalidade

A Constituição de 1958, desde a sua origem, instituiu um controle preventivo de constitucionalidade tendo como objeto: regimento interno das Assembleias Parlamentares (Assembleia Legislativa e Senado), leis orgânicas, leis ordinárias e engagements internacionais (engloba tratados e acordos internacionais). O exercício desse controle é de competência do Conselho Constitucional, cuja manifestação em alguns casos é obrigatória e em outros

<sup>256</sup> *À la suite du décès du Président de la République survenu le 2 avril 1974, à 21 heures, le Conseil constitutionnel, d'une part, constate que sont réunies les conditions prévues à l'article 7 de la Constitution, relatives à l'exercice provisoire des fonctions du Président de la République par le président du Sénat, d'autre part, déclare que s'ouvre à partir de cette date le délai fixé par ce même article pour l'élection du nouveau Président de la République.* FRANÇA Conselho Constitucional. **Décision n° 74-23 PDR du 3 avril 1974.** Data de publicação: 4 abr. 1974, p. 33.

<sup>257</sup> *Article 37: Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent.*

<sup>258</sup> *Le contenu des programmes scolaires ne relève ni des " principes fondamentaux... de l'enseignement ", que l'article 34 de la Constitution réserve au domaine de la loi, ni d'aucun autre principe ou règle que la Constitution place dans ce domaine. Dès lors, a le caractère réglementaire le deuxième alinéa de l'article 4 de la loi du 23 février 2005 qui dispose que " les programmes scolaires reconnaissent en particulier le rôle positif de la présence française outre-mer.* FRANÇA Conselho Constitucional. **Décision n° 2006-203 L du 31 janvier 2006.** Data de publicação: 2 fev. 2006, p. 37.



facultativa, havendo diferentes legitimados para provocá-lo, a depender do objeto a ser analisado.

Foi no exercício do controle de constitucionalidade que o Conselho assumiu de maneira mais completa o seu papel de juiz constitucional<sup>259</sup>, especialmente após a reforma constitucional de 1974 que ampliou a legitimidade para provocá-lo, estendendo-a à iniciativa de 60 parlamentares. Com isso, é raro alguma lei importante não ser submetida ao Conselho Constitucional.

O controle preventivo de constitucionalidade ocorre após a adoção da lei pelo Parlamento e antes da promulgação pelo Presidente da República, sendo obrigatório para as leis orgânicas, os regimentos das assembleias legislativas<sup>260</sup> e os projetos de lei a serem submetidos ao referendo do artigo 11 da Constituição<sup>261</sup>. Neste último caso, vale destacar que, após a provação de lei por referendo, ela fica excluída da apreciação pelo Conselho, pois o povo é quem deve ter a última palavra<sup>262</sup>.

---

<sup>259</sup> MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand; PACTET, Pierre. *Op. Cit.*, p.561.

<sup>260</sup> *La conformité à la Constitution des règlements des assemblées parlementaires doit s'apprécier tant au regard de la Constitution elle-même que des lois organiques prévues par elle ainsi que des mesures législatives nécessaires à la mise en place des institutions, prises en vertu de l'alinéa 1er de l'article 92 de la Constitution. L'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires entre dans cette catégorie.* FRANÇA. Conselho Constitucional. *Op. Cit.* 1969, p. 15.

<sup>261</sup> *Par les modifications apportées aux articles 11 et 61 de la Constitution par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, le constituant a entendu, dans les conditions prévues par une loi organique, rendre possible, à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, l'organisation d'un référendum sur une proposition de loi déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel et soutenue par un dixième des électeurs. Il a notamment entendu que le Conseil constitutionnel, d'une part, contrôle la conformité à la Constitution de la proposition de loi et, d'autre part, veille au respect des conditions prévues par le troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution pour l'organisation d'un tel référendum.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013.** Data de publicação: 7 dez. 2013, p. 1081.

<sup>262</sup> *La compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution. Elle n'est susceptible d'être précisée et complétée par voie de loi organique que dans le respect des principes posés par le texte constitutionnel. Le Conseil constitutionnel ne saurait être appelé à se prononcer au titre d'autres chefs de compétence que ceux qui sont expressément prévus par la Constitution ou la loi organique. L'article 61 de la Constitution ne précise pas si la compétence qu'il confère au Conseil constitutionnel s'étend à l'ensemble des textes à caractère législatif, y compris ceux adoptés par le Peuple à la suite d'un référendum, ou si elle est limitée à ceux qui ont été votés par le Parlement. Toutefois, au regard de l'équilibre des pouvoirs établi par la Constitution, les lois que celle-ci a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple français à la suite d'un référendum contrôlé par le Conseil constitutionnel au titre de l'article 60, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale. Au demeurant, ni l'article 60, ni l'article 11 de la Constitution ne prévoient de formalité entre l'adoption d'un projet de loi par le Peuple et sa promulgation par le Président de la République. Au surplus, les dispositions de l'article 17 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ne font état que des " lois adoptées par le Parlement ". L'article 23 de la même ordonnance dispose qu'en cas de déclaration de contrariété à la Constitution d'une disposition de la loi déferée qui ne soit pas inséparable de l'ensemble de cette dernière, le Président de la République peut " soit promulguer la loi à l'exception de cette disposition, soit demander aux chambres une nouvelle lecture ". Incompétence, dès lors, du Conseil constitutionnel pour se prononcer sur une demande tendant au contrôle de la conformité à la Constitution de la loi, autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne, adoptée par le Peuple français par voie de référendum le 20 septembre 1992.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 92-313 DC du 23 septembre 1992.** Data de publicação: 25 set. 1992, p. 94.

Quanto às demais leis e engagements internacionais, o controle preventivo é facultativo (art.61, alínea 2 e art. 54 da Constituição) e pode ser provocado pelo Presidente da República, pelo Primeiro Ministro, pelo presidente da Assembleia Nacional, pelo Presidente do Senado, e, depois da reforma de 1974, também por sessenta deputados ou por sessenta senadores (art.61).

Em qualquer caso, a decisão é irrecorrível e, sendo reconhecida a inconstitucionalidade, a lei é abortada na sua origem, sequer chegando a entrar no ordenamento jurídico. Esse modelo de controle preventivo foi pensado pelo constituinte a fim de conferir maior segurança jurídica na aplicação das leis. O problema é que, como visto, este controle nem sempre é obrigatório, o que pode permitir que leis inconstitucionais entrem em vigor e escapem de qualquer controle de constitucionalidade, colocando em risco a superioridade hierárquica da Constituição. Neste contexto, o Conselho, em decisão de 1985, passou a admitir, excepcionalmente, o controle de leis já promulgadas<sup>263</sup>, indicando a necessidade de uma reforma que permitisse o controle repressivo de leis, conforme já vinha sendo defendido por grande parte da doutrina francesa<sup>264</sup>.

Após algumas tentativas em 1990 e em 1993, tal reforma foi finalmente implementada com a revisão constitucional de 23 de julho de 2008, que incluiu o artigo 61-1 na Constituição e instituiu o controle repressivo ou *a posteriori* de constitucionalidade das leis, a chamada questão prioritária de constitucionalidade (“*question prioritaire de constitutionnalité*” - QPC), que só passou a ser efetivamente utilizada em 2010, após a “*loi organique*” de 10 de dezembro de 2009 e do decreto de 16 de fevereiro de 2010, que regulamentaram o seu procedimento<sup>265</sup>. Trata-se de uma grande inovação que permite levar ao Conselho Constitucional a discussão sobre a constitucionalidade de uma lei suscitada no bojo de um processo em curso. Para isso, a alegação deve se restringir à violação de direitos ou liberdades constitucionais e cumprir três requisitos cumulativos: a lei contestada deve ser aplicável ao litígio; ela não pode ter sido previamente declarada inconstitucional (salvo mudança nas situações fáticas); e a questão suscitada deve comprovar a “seriedade” dos fundamentos (“*question pas dépourvue de caractère sérieux*”), um requisito que se assemelha ao “*fumus boni juris*”.

Em caso de procedência, a lei será anulada, mas o Conselho pode modular os seus efeitos no tempo, a fim de resguardar a segurança jurídica e outros valores constitucionais. No

---

<sup>263</sup> La régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine. FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 89-256 DC du 25 juillet 1989**. Data de publicação: 28 jul. 1989, p. 53.

<sup>264</sup> MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand; PACTET, Pierre. *Op. Cit.*, p. 570.

<sup>265</sup> *Ibid.*, p.570-571.

juízo que decidiu pela inconstitucionalidade da lei sobre assédio sexual<sup>266</sup>, o Conselho foi muito criticado por não ter modulado os efeitos da sua decisão, o que levou à anulação de diversos processos em curso<sup>267</sup>.

De acordo com o art.62 da Constituição<sup>268</sup>, as decisões do Conselho não se sujeitam a nenhum recurso e se impõem aos poderes públicos e a todas as autoridades administrativas e jurisdicionais. Importante ressaltar que a sua jurisprudência se firmou no sentido de que não apenas o dispositivo, mas também os fundamentos devem ser obrigatoriamente seguidos, ou seja, possuem efeito vinculante<sup>269</sup>.

### 3.2 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA FRANÇA

Na França, durante séculos, vigorou o regime monárquico em consonância com o poder divino pregado pela Igreja Católica, onde os reis, por vezes com poderes absolutos, impunham um sistema de censura preventiva às publicações, que durante muito tempo foi exercido por

---

<sup>266</sup> Le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis. Dans sa rédaction résultant de la loi n° 92-624 du 22 juillet 1992, le harcèlement sexuel, prévu et réprimé par l'article 222-33 du nouveau code pénal, était défini comme " Le fait de harceler autrui en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes, dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, par une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ". L'article 11 de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 a donné une nouvelle définition de ce délit en substituant aux mots " en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes ", les mots : " en donnant des ordres, proférant des menaces, imposant des contraintes ou exerçant des pressions graves ". L'article 179 de la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 a de nouveau modifié la définition du délit de harcèlement sexuel en conférant à l'article 222-33 du code pénal la rédaction contestée. Il résulte de ce qui précède que l'article 222-33 du code pénal, qui réprime " le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle " permet que le délit de harcèlement sexuel soit punissable sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment définis. Ainsi, ces dispositions méconnaissent le principe de légalité des délits et des peines et doivent être déclarés contraires à la Constitution. FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012**. Data de publicação: 5 maio 2012, p. 233.

<sup>267</sup> COHENDET, Marie-Anne. *Op. Cit.*, p.654.

<sup>268</sup> Article 62 : *Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.*

*Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.*

*Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.*

<sup>269</sup> *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel visées par la disposition in fine de l'article 62 de la Constitution s'attache non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même. Lorsque le Conseil constitutionnel, saisi en application de l'article 54 de la Constitution, a décidé que l'autorisation de ratifier en vertu d'une loi un engagement international est subordonnée à une révision constitutionnelle, la procédure de contrôle de contrariété à la Constitution de cet engagement, instituée par l'article précité, ne peut être à nouveau mise en oeuvre, sauf à méconnaître l'autorité qui s'attache à la décision du Conseil constitutionnel conformément à l'article 62, que dans deux hypothèses : d'une part, s'il apparaît que la Constitution, une fois révisée, demeure contraire à une ou plusieurs stipulations du traité ; d'autre part, s'il est inséré dans la Constitution une disposition nouvelle qui a pour effet de créer une incompatibilité avec une ou des stipulations du traité dont s'agit.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 62-18 L du 16 janvier 1962**. Data de julgamento: 25 fev. 1962, p. 31. FRANÇA. *Op. Cit.* 1992. p. 76.

religiosos da Universidade de Sorbonne. A fim de fortalecer a atividade fiscalizatória, o rei Francisco I cria, em 1537, a obrigação, ainda hoje existente, do depósito legal de livros junto à Biblioteca Real, hoje Biblioteca Nacional<sup>270</sup>.

A partir da segunda metade do século XVII, esse regime autoritário e restritivo à livre circulação de ideias começa a ser fortemente criticado por intelectuais e filósofos do movimento iluminista, como Voltaire, Montesquieu, Diderot, dentre outros que, pra burlar a censura, irãõ, por vezes, publicar seus escritos anonimamente no exterior<sup>271</sup>. No século XVIII esses ideais ganham ainda mais força, servindo de catalisador para a Revolução Francesa e também para movimentos insurrecionais no exterior, como a Guerra de Independência nos Estados Unidos e a Inconfidência Mineira no Brasil. Entretanto, mesmo durante a Revolução Francesa, as liberdades individuais também serão ameaçadas, especialmente durante o chamado período do “Terror”, a partir de 1793, cuja barbárie chega ao ponto de condenar e guilhotinar pessoas que até então eram líderes proeminentes da revolução, a exemplo de Danton e Robespierre<sup>272</sup>.

Como muitos revolucionários franceses eram diretamente envolvidos com a imprensa e dela se utilizavam para propagar os seus ideais, o século XIX é marcado por um sentimento de desconfiança em relação aos jornais e à imprensa em geral<sup>273</sup>, vistos como ameaça em potencial ao poder constituído e à ordem pública. É por isso que, em 1822, o governo francês apresenta um projeto de lei para restringir e controlar as atividades jornalísticas que pudessem ameaçar a ordem pública e a estabilidade das instituições. Apesar das acerbias críticas feitas pelo então deputado Benjamin Constant<sup>274</sup>, o projeto será aprovado, impondo uma forte derrota à liberdade de imprensa e de opinião no país.

Algumas décadas depois, a lei de 1881 (“*loi du 29 juillet 1881*”), ainda hoje em vigor apesar das sucessivas alterações legislativas, disciplinará a liberdade imprensa, estabelecendo obrigações, mas resguardando a liberdade de opinião, sendo um marco neste sentido. Contudo, ela não será suficiente para pôr um fim definitivo censura, como a que ocorreu com o escritor

---

<sup>270</sup> PREUSS-LAUSSINOTTE, Sylvia. **La liberté d’expression**. Paris: Ellipses Édition Marketing S.A, 2014, p.09. Para mais informações sobre o depósito legal na França, Cf: BNF. Qu’est-ce que le dépôt légal?. **Bibliothèque Nationale de France**. 2024. Disponível em: <https://www.bnf.fr/fr/quest-ce-que-le-depot-legal#:~:text=Inscrit%20dans%20le%20Code%20du,de%20la%20nature%20du%20document>. Acesso em: 26 maio 2024.

<sup>271</sup> PREUSS-LAUSSINOTTE, Sylvia. *Op. Cit*, p.10.

<sup>272</sup> BOUREL, Guillaume; CHEVALLIER, Marielle; GUILLAUSSEAU, Axelle; JOUBERT, Guillaume. *Op. Cit*. p. 245-251; CHAVANETTE, Loris. **Danton et Robespierre: le choc de la Révolution**. Paris: Ed. Passés Composés, 2021.

<sup>273</sup> DECAUX, Emmanuel ; MUHLMANN, Géraldine ; ZOLLER, Élisabeth. **La liberté d’expression**. Paris: Éditions Dalloz, 2016, p.87.

<sup>274</sup> KRULIC, Brigitte. **Les écrivains engagent le débat: de Mirabeau à Malraux, 12 discours d’hommes de lettres à L’Assemblée Nationale**. Paris: Éditions Gallimard, 2017, p. 27-31.

Émile Zola ao publicar o seu polêmico e famoso texto “*J’accuse*” sobre o caso Dreyfus em 13 de janeiro de 1898<sup>275</sup>. Esse contexto histórico explica em boa medida por que a França trilhou um caminho mais restritivo à liberdade de expressão do que os Estados Unidos, por exemplo, cujos ideais revolucionários marcados pela luta contra a colonização deram maior proteção à liberdade individual frente ao poder estatal.

Atualmente, a liberdade de expressão está muito bem consolidada no país, apesar de o direito constitucional francês ser relativamente conciso no que tange à sua positivação como direito fundamental, consagrando-a especialmente através de outros direitos dela decorrentes, como a liberdade de crença e de opinião<sup>276</sup>.

Neste sentido, os artigos 10 e 11 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que integra o bloco de constitucionalidade, preveem, respectivamente, que “ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei” e que “A livre comunicação das idéias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos dessa liberdade nos termos previstos na lei”. No período revolucionário, durante as discussões sobre a extensão devida à liberdade de expressão, duas correntes se opuseram: a primeira, defendida por Robespierre e Marat, propunha uma liberdade ilimitada; a segunda, defendida por Sieyès e La Rochefoucauld, e que acabou prevalecendo, preconizava uma liberdade limitada pela lei<sup>277</sup>. O preâmbulo da Constituição de 1946, que também faz parte do bloco de constitucionalidade, igualmente consagra esse direito nas suas alíneas 1 e 5<sup>278</sup>.

A Constituição de 1958 por sua vez, já no seu artigo 1º, estabelece que a República Francesa “respeita todas as crenças”<sup>279</sup>, e no seu artigo 4º, modificado pela *loi constitutionnelle*

<sup>275</sup> DECAUX, Emmanuel ; MUHLMANN, Géraldine ; ZOLLER, Élisabeth. *Op. Cit.* p.136.

<sup>276</sup> MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand. *Op. Cit.*, p.191.

<sup>277</sup> PREUSS-LAUSSINOTTE, Sylvia. *Op. Cit.*, p.12.

<sup>278</sup> 1. *Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.*

(...)

5. *Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.*

<sup>279</sup> *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée.*

*La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales.*

n° 2008-724 du 23 juillet 2008, protege o pluralismo de opiniões<sup>280</sup>. Portanto, na França, o Estado deve adotar uma posição de neutralidade, respeitando as diferentes opiniões e manifestações políticas, religiosas e morais, desde que não violem os limites legais.

No plano supranacional, ela também está consagrada na Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>281</sup>, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos<sup>282</sup>, na Convenção Europeia de Direitos Humanos<sup>283</sup> e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>284</sup>.

---

<sup>280</sup> Article 4: Modifié par LOI constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet ... - art. 2

*Les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie. Ils contribuent à la mise en oeuvre du principe énoncé au second alinéa de l'article 1er dans les conditions déterminées par la loi.*

*La loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation.*

<sup>281</sup> Artigo 18: Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; esse direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença pelo ensino, pela prática, pelo culto em público ou em particular.

Artigo 19: Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

<sup>282</sup> Artigo 18: 1. Toda pessoa terá direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino.

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

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

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

Artigo 19: Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

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

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

<sup>283</sup> Artigo 10.º: 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou idéias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

<sup>284</sup> Artigo 10: 1. Todas as pessoas têm direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, bem como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua convicção, individual ou colectivamente, em público ou em privado, através do culto, do ensino, de práticas e

No plano legislativo, o código penal criminaliza a discriminação por orientação política<sup>285</sup>, também vedada pela legislação trabalhista<sup>286</sup>. Importante mencionar também que a lei de 09 de dezembro de 1905 (“*Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat*”), que institui a separação entre a Igreja e o Estado, assegura expressamente a liberdade de consciência<sup>287</sup>, além da já citada lei de 1881 (“*loi du 29 juillet 1881*”), ainda hoje em vigor.

---

da celebração de ritos. 2. O direito à objecção de consciência é reconhecido pelas legislações nacionais que regem o respectivo exercício.

Artigo 11: 1. Todas as pessoas têm direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras. 2. São respeitados a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social.

<sup>285</sup> *Article 225-1: Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur perte d'autonomie, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur qualité de lanceur d'alerte, de facilitateur ou de personne en lien avec un lanceur d'alerte au sens, respectivement, du I de l'article 6 et des 1° et 2° de l'article 6-1 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, de leur capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée.*

*Constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes morales sur le fondement de l'origine, du sexe, de la situation de famille, de la grossesse, de l'apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique, apparente ou connue de son auteur, du patronyme, du lieu de résidence, de l'état de santé, de la perte d'autonomie, du handicap, des caractéristiques génétiques, des mœurs, de l'orientation sexuelle, de l'identité de genre, de l'âge, des opinions politiques, des activités syndicales, de la qualité de lanceur d'alerte, de facilitateur ou de personne en lien avec un lanceur d'alerte, au sens, respectivement, du I de l'article 6 et des 1° et 2° de l'article 6-1 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée, de la capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée des membres ou de certains membres de ces personnes morales.*

<sup>286</sup> *Article L1132-1Version en vigueur depuis le 01 septembre 2022:*

*Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de nomination ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, d'horaires de travail, d'évaluation de la performance, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de son exercice d'un mandat électif, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, ou en raison de son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son handicap, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de sa qualité de lanceur d'alerte, de facilitateur ou de personne en lien avec un lanceur d'alerte, au sens, respectivement, du I de l'article 6 et des 1° et 2° de l'article 6-1 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.*

<sup>287</sup> *Article 1 :La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public.*

Sobre o tema, o Conselho tem assumido um papel importante na sua concretização, afirmando que a liberdade de expressão é um requisito inafastável para a própria democracia<sup>288</sup>.

### 3.2.1 Parâmetros para restrição

Aplica-se o princípio da reserva de lei em matéria de liberdades fundamentais, de modo que cabe ao legislador traçar os limites do seu conteúdo e do seu exercício legítimo, permitindo-se ao Executivo apenas a regulamentação daquelas liberdades que não são fundamentais<sup>289</sup>. Neste sentido, o artigo 34 da Constituição de 1958 atribui expressamente ao domínio da lei as regras referentes a direitos civis, garantias fundamentais para o exercício das liberdades públicas; liberdade, pluralismo e independência da mídia, dentre outros temas<sup>290</sup>.

---

<sup>288</sup> Il est loisible au législateur d'édicter, sur le fondement de l'article 34 de la Constitution, des règles de nature à concilier la poursuite de l'objectif de lutte contre les pratiques de contrefaçon sur internet avec l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, écrire et imprimer. Toutefois, la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés. Les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi. FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009**. Data de publicação: 13 jun. 2009, p. 107

<sup>289</sup> MELIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand. *Op. Cit.*, p.36.

<sup>290</sup> *Article 34: La loi fixe les règles concernant:*

*-les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la Défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;*

*-la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;*

*-la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;*

*-l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie.*

*La loi fixe également les règles concernant :*

*-le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ;*

*-la création de catégories d'établissements publics ;*

*-les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat ;*

*-les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.*

*La loi détermine les principes fondamentaux :*

*-de l'organisation générale de la Défense nationale ;*

*-de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ;*

*-de l'enseignement ;*

*-de la préservation de l'environnement ;*

*-du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;*

*-du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.*

*La loi détermine les conditions dans lesquelles s'exerce la liberté garantie à la femme d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse.*

*Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'Etat dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.*

*Les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.*

*Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'État.*

*Les orientations pluriannuelles des finances publiques sont définies par des lois de programmation. Elles s'inscrivent dans l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques.*



Ao analisar lei relativa à exploração de serviços de rádio e televisão que delegava ao decreto a fixação dos limites e requisitos para o exercício das atividades ali definidas, o Conselho entendeu ser inconstitucional a delegação legislativa quanto à definição do exercício de um direito fundamental<sup>291</sup>.

O Conselho também possui uma importante jurisprudência quanto à efetividade dos direitos fundamentais, conhecida como “efeito cliquet”, segundo a qual o legislador só poderia alterar um direito fundamental para protegê-lo ou tornar o seu exercício mais efetivo, o que originou a teoria da vedação do retrocesso, aplicada no Brasil. O precedente francês dizia respeito inclusive à liberdade de imprensa<sup>292</sup>. Contudo, essa jurisprudência tem sido relativizada. Ao analisar se uma lei que revogou determinadas restrições ao uso de pesticidas violaria a Carta do Meio Ambiente de 2004, os conselheiros entenderam pela sua constitucionalidade, pois, apesar do aparente retrocesso, a medida se justificava no contexto agrícola e o legislador preservou a essência da proteção ambiental<sup>293</sup>. Aplicou-se aqui o entendimento já consolidado de que o exercício de direitos fundamentais deve ser conciliado com outros direitos e valores constitucionalmente protegidos, como o direito de greve, por exemplo, que pode ser restringido em razão da continuidade dos serviços e das necessidades essenciais do país<sup>294</sup>.

---

*Les dispositions du présent article pourront être précisées et complétées par une loi organique.*

<sup>291</sup> *La désignation d'une autorité administrative indépendante du Gouvernement pour exercer une attribution aussi importante au regard de la liberté de communication que celle d'autoriser l'exploitation du service de radiotélévision mis à la disposition du public sur un réseau câblé constitue une garantie fondamentale pour l'exercice d'une liberté publique et relève de la compétence exclusive du législateur. La loi, ayant confié à la Haute autorité de la communication audiovisuelle le soin de délivrer les autorisations d'exploitation des réseaux locaux, a méconnu l'étendue de son domaine en renvoyant au décret le soin de définir un tel réseau par la fixation de ses limites maximales, abandonnant par la même au pouvoir réglementaire la détermination du champ d'application de la règle qu'elle pose.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 84-173 DC du 26 juillet 1984** Data de publicação: 28 jul. 1984, p. 63

<sup>292</sup> FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 84-181 DC du 11 oct. 1984.** Data de publicação: 19 jan. 1995.

<sup>293</sup> *S'il est loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, il ne saurait priver de garanties légales le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé consacré par l'article 1er de la Charte de l'environnement. Les limitations portées par le législateur à l'exercice de ce droit ne sauraient être que liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2020-809 DC du 10 décembre 2020.** Data de publicação: 15 déc. 2020, texte n° 4.

<sup>294</sup> *Il appartient au législateur de tracer les limites du droit de grève, qui a valeur constitutionnelle, en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte. Le législateur peut apporter au droit de grève les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle. Ces limitations peuvent aller jusqu'à l'interdiction du droit de grève aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979.** Data de publicação: 27 jul. 1979, p. 33; FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 80-117 DC du 22 juillet 1980.** Data de publicação: 24 jul. 1980, p. 42; FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986.** Data de publicação: 19 set. 1986, p. 141;

Diante de colisões e eventuais restrições a direitos fundamentais, o Conselho também tem feito um controle de proporcionalidade que, segundo Favoreu, fundamenta-se em três elementos distintos: controle de adequação, controle de necessidade e controle de proporcionalidade stricto sensu, devendo haver uma relação lógica e coerente entre a norma e os fins que ela busca. Para isso, é conveniente conhecer as intenções do legislador através das exposições de motivos e dos debates parlamentares, a fim de se ter uma melhor compreensão da finalidade daquela norma<sup>295</sup>.

No que tange à liberdade de expressão, o seu entendimento é de que o legislador, com base no art.34 da Constituição, pode estabelecer limites ao seu exercício, deixando claro que ele não é absoluto<sup>296</sup>, mas ressalva expressamente que as restrições impostas devem ser necessárias, adaptadas e proporcionais ao objetivo almejado<sup>297</sup>. Na decisão n° 82-141 DC, 27 janvier 1982, assentou-se a necessidade de se conciliar a liberdade de expressão com direitos de terceiros, a pluralidade de ideias e a ordem pública, entendimento mantido em decisões posteriores, como a 2000-433 DC, 27 juillet 2000, que, ao analisar as restrições ao mercado audiovisual, ressaltou novamente a necessidade de se buscar a concordância prática entre a intervenção econômica, a ordem pública e a salvaguarda do pluralismo das diferentes correntes de pensamento<sup>298</sup>.

---

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 87-230 DC du 28 juillet 1987**. Data de publicação: 29 jul. 1987, p. 48.

<sup>295</sup> FAVOREU, Louis et al. *Op. Cit.* 2021, p.180.

<sup>296</sup> *Le principe proclamé par l'article 11 de la Déclaration de 1789 ne s'oppose pas à ce que le législateur, compétent aux termes de l'article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, édicte des règles concernant l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, écrire et imprimer.* FRANÇA. Conselho Constitucional. *Op Cit.* 1984, p. 78.

<sup>297</sup> *Aux termes de l'article 11 de la Déclaration de 1789: La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme: tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ". La liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés. Les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi.* FRANÇA. Conselho Constitucional. *Op. Cit.* 2010, p. 97.

<sup>298</sup> *Le pluralisme des courants d'expression socioculturels est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle. Le respect de ce pluralisme est une des conditions de la démocratie. La libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration de 1789, ne serait pas effective si le public auquel s'adressent les moyens de communication audiovisuels n'était pas à même de disposer, aussi bien dans le cadre du secteur privé que dans celui du secteur public, de programmes qui garantissent l'expression de tendances de caractère différent dans le respect de l'impératif d'honnêteté de l'information. En définitive, l'objectif à réaliser est que les auditeurs et les téléspectateurs qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 précité soient à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions ni qu'on puisse en faire les objets d'un marché. Il appartient au législateur, compétent en vertu de l'article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, de concilier, en l'état de la maîtrise des techniques et des nécessités économiques d'intérêt général, l'exercice de la liberté de communication résultant de l'article 11 de la Déclaration de 1789 avec, d'une part, les contraintes inhérentes aux moyens de la communication audiovisuelle et de ses opérateurs et, d'autre part, les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression*

Estes argumentos foram invocados em uma emblemática decisão 2011-131 QPC, a respeito do art.35 da lei de imprensa de 1881 (“*loi du 29 juillet 1881*”) que, ao tratar da difamação, previa uma “*exceptio veritatis*” (exceção da verdade) limitada ao lapso temporal de 10 anos. Em outras palavras, pela lei, um acusado de difamação poderia se isentar de responsabilidade provando a verdade dos fatos desde que estes não tivessem ocorrido há mais de 10 anos, o que equivalia a uma prescrição para a “*exceptio veritatis*”. Apesar de reconhecer a boa intenção do legislador na busca da paz social, que é um dos principais objetivos do instituto da prescrição, o Conselho entendeu, em primeiro lugar, que esta restrição era genérica, pois não fazia qualquer distinção quanto à natureza dos fatos discutidos e poderia incidir inclusive sobre fatos históricos ou científicos. Em segundo lugar, esta previsão caracterizava uma restrição inconstitucional à liberdade de expressão sob a ótica da proporcionalidade, pois não atendia à finalidade principal de garantir a paz social (“*cette interdiction porte à la liberté d'expression une atteinte qui n'est pas proportionnée au but poursuivi*”)<sup>299</sup>.

Posteriormente, o Conselho foi novamente provocado a se manifestar sobre a constitucionalidade de outra alínea do mesmo dispositivo, desta vez restringindo a exceção da verdade quando a imputação se referir a uma infração anistiada, prescrita ou a uma condenação apagada pela reabilitação ou revisão. Aqui, mais uma vez, a intenção do legislador era a de proteger a paz social, evitando a rediscussão de fatos que deveriam ficar no passado e garantindo o direito ao esquecimento. Mantendo a mesma lógica da decisão anterior, a norma foi declarada inconstitucional, reafirmando a proteção da liberdade de expressão prevista no

---

*socioculturels, auxquels ces modes de communication, par leur influence considérable, sont susceptibles de porter atteinte.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000**. Data de publicação: 2 ago. 2000, p. 121.

<sup>299</sup> *L'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse définit les cas dans lesquels une personne poursuivie pour diffamation peut s'exonérer de toute responsabilité en établissant la preuve du fait diffamatoire. Les alinéas 3 à 6 de cet article disposent en particulier que la vérité des faits diffamatoires peut toujours être prouvée sauf lorsque l'imputation concerne la vie privée de la personne et lorsqu'elle se réfère à des faits qui remontent à plus de dix années ou à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision. En interdisant de rapporter la preuve des faits diffamatoires lorsque l'imputation se réfère à des faits qui remontent à plus de dix ans, le cinquième alinéa de l'article 35 a pour objet d'éviter que la liberté d'expression ne conduise à rappeler des faits anciens portant atteinte à l'honneur et à la considération des personnes qu'elles visent. La restriction à la liberté d'expression qui en résulte poursuit un objectif d'intérêt général de recherche de la paix sociale. Toutefois, cette interdiction vise sans distinction, dès lors qu'ils se réfèrent à des faits qui remontent à plus de dix ans, tous les propos ou écrits résultant de travaux historiques ou scientifiques ainsi que les imputations se référant à des événements dont le rappel ou le commentaire s'inscrivent dans un débat public d'intérêt général. Par son caractère général et absolu, cette interdiction porte à la liberté d'expression une atteinte qui n'est pas proportionnée au but poursuivi. Ainsi, elle méconnaît l'article 11 de la Déclaration de 1789.* Censure. FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2011-131 QPC du 20 mai 2011**. Data de publicação 20 maio 2011, p. 244.

art.11 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789<sup>300</sup>. O dispositivo impugnado depois acabou tendo a sua redação alterada pela “*loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021*”.

Quando houve o questionamento a respeito de uma lei sobre comunicação audiovisual (“*article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982*”)<sup>301</sup>, o Conselho se debruçou sobre uma norma que definia as pessoas penalmente responsáveis pelas infrações previstas na já citada lei de 1881 (“*loi du 29 juillet 1881*”). Em razão desse dispositivo, o criador de um site de internet poderia ser penalmente responsabilizado, na qualidade de produtor, por mensagens que não são de sua autoria, que não passaram por nenhuma análise prévia e cujo teor sequer é do seu conhecimento, criando-se uma presunção de responsabilidade penal. O Conselho entendeu que essa previsão é inconstitucional. Curiosamente, porém, ele não a declarou inconstitucional, entendendo ser suficiente uma interpretação conforme a Constituição. Invocando os artigos 9º e 11 da Declaração de 1789, que garantem, respectivamente, a presunção de inocência e a liberdade de expressão, ele manteve a validade da norma, fixando a sua interpretação no sentido de excluir a responsabilidade automática dessas pessoas por mensagens das quais eles não tinham conhecimento até a sua publicação<sup>302</sup>.

---

<sup>300</sup> *Les dispositions concernant l'amnistie, la prescription de l'action publique, la réhabilitation et la révision n'ont pas, par elles-mêmes, pour objet d'interdire qu'il soit fait référence à des faits qui ont motivé une condamnation amnistiée, prescrite ou qui a été suivie d'une réhabilitation ou d'une révision ou à des faits constituant une infraction amnistiée ou prescrite. L'interdiction, prescrite par le c) de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881, de rapporter la preuve des faits diffamatoires lorsque l'imputation se réfère à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision, vise sans distinction, dès lors qu'ils se réfèrent à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision, tous les propos ou écrits résultant de travaux historiques ou scientifiques ainsi que les imputations se référant à des événements dont le rappel ou le commentaire s'inscrivent dans un débat public d'intérêt général. Par son caractère général et absolu, cette interdiction porte à la liberté d'expression une atteinte qui n'est pas proportionnée au but poursuivi. Ainsi, elle méconnaît l'article 11 de la Déclaration de 1789.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2013-319 QPC du 7 juin 2013**. Data de publicação: 9 jun. 2013, p. 814.

<sup>301</sup> Article 93-3

*Modifié par LOI n°2009-669 du 12 juin 2009 - art. 27*

*Au cas où l'une des infractions prévues par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, le directeur de la publication ou, dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 93-2 de la présente loi, le codirecteur de la publication sera poursuivi comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public.*

*A défaut, l'auteur, et à défaut de l'auteur, le producteur sera poursuivi comme auteur principal.*

*Lorsque le directeur ou le codirecteur de la publication sera mis en cause, l'auteur sera poursuivi comme complice. Pourra également être poursuivie comme complice toute personne à laquelle l'article 121-7 du code pénal sera applicable.*

*Lorsque l'infraction résulte du contenu d'un message adressé par un internaute à un service de communication au public en ligne et mis par ce service à la disposition du public dans un espace de contributions personnelles identifié comme tel, le directeur ou le codirecteur de publication ne peut pas voir sa responsabilité pénale engagée comme auteur principal s'il est établi qu'il n'avait pas effectivement connaissance du message avant sa mise en ligne ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ce message.*

<sup>302</sup> *Il résulte de l'article 9 de la Déclaration de 1789 qu'en principe le législateur ne saurait instituer de présomption de culpabilité en matière répressive. Toutefois, à titre exceptionnel, de telles présomptions peuvent être établies, notamment en matière contraventionnelle, dès lors qu'elles ne revêtent pas de caractère irréfutable,*

A intimidade e a vida privada por vezes também são ponderadas na colisão com a liberdade de expressão. A esse respeito, é importante ressaltar que, diferentemente de outras constituições, a Constituição Francesa de 1958 não lhes confere uma proteção expressa, e mesmo no plano infraconstitucional, ela só foi introduzida em 1970, com a alteração do artigo 9º do Código Civil Francês<sup>303</sup>. Entretanto, o Conselho tem feito uma interpretação extensiva do artigo 66 da Constituição<sup>304</sup> e dos artigos 2 e 4 da Declaração de 1789<sup>305</sup> para reconhecer o seu valor constitucional<sup>306</sup>.

Um interessante exemplo de aplicação dessa jurisprudência foi a decisão a respeito do artigo 11 do Código de Processo Penal, que estabelece o sigilo nos procedimentos instrutórios e investigativos<sup>307</sup>. Uma associação de jornalistas (*Association de la Presse Judiciaire*)

---

*qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité. En outre, s'agissant des crimes et délits, la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés. Compte tenu, d'une part, du régime de responsabilité spécifique dont bénéficie le directeur de la publication en vertu des premier et dernier alinéas de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle et, d'autre part, des caractéristiques d'internet qui, en l'état des règles et des techniques, permettent à l'auteur d'un message diffusé sur internet de préserver son anonymat, les dispositions de cet article 93 ne sauraient, sans instaurer une présomption irréfragable de responsabilité pénale en méconnaissance des exigences constitutionnelles précitées, être interprétées comme permettant que le créateur ou l'animateur d'un site de communication au public en ligne mettant à la disposition du public des messages adressés par des internautes, voie sa responsabilité pénale engagée en qualité de producteur à raison du seul contenu d'un message dont il n'avait pas connaissance avant la mise en ligne. Réserve d'interprétation. FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2011-164 QPC du 16 septembre 2011**. Data da publicação: 17 set. 2011, p. 448*

<sup>303</sup> Article 09:

*Chacun a droit au respect de sa vie privée.*

*Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.*

<sup>304</sup> Article 66

*Nul ne peut être arbitrairement détenu.*

*L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi.*

<sup>305</sup> Art. 2.º - A finalidade de toda associação política é a preservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a prosperidade, a segurança e a resistência à opressão. Art. 4.º - A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique o próximo: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites só podem ser determinados pela lei.

<sup>306</sup> *L'article 1er de la loi pour la confiance dans l'économie numérique qui précise la notion de courrier électronique et se borne à définir un procédé technique ne saurait affecter le régime juridique de la correspondance privée. En cas de contestation sur le caractère privé d'un courrier électronique, il appartiendra à l'autorité juridictionnelle compétente de se prononcer sur sa qualification. Par suite, ne peuvent être utilement invoqués les griefs tirés de ce que les dispositions en cause seraient entachées d'incompétence négative ou porteraient atteinte au respect de la vie privée qu'implique l'article 2 de la Déclaration de 1789. FRANÇA. Conselho Constitucional. *Op Cit.* 2004, p. 101.*

*Les articles 5 et 10 de la loi relative à protection de l'identité, qui méconnaissent le droit au respect de la vie privée, doivent être déclarés contraires à la Constitution. Il en va de même, par voie de conséquence, du troisième alinéa de l'article 6, de l'article 7 et de la seconde phrase de l'article 8. FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2012-652 DC du 22 mars 2012**. Data de publicação: 28 mar. 2012, p. 158.*

<sup>307</sup> Article 11: *Sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète.*

provocou a jurisdição constitucional através de uma questão prioritária de constitucionalidade (QPC), alegando que a interpretação dada ao dispositivo pela Corte de Cassação, proibindo a presença de jornalistas e a captação de sons e imagens durante esses atos, violaria a liberdade de expressão, de comunicação e o “direito do público de receber informações de interesse geral”.

Durante a análise do caso, o Conselho assentou, em primeiro lugar, que o legislador buscou garantir o curso adequado do processo penal, protegendo objetivos de valor constitucional como a proteção da ordem pública e a busca dos autores das infrações cometidas, além de resguardar a presunção de inocência e a vida privada. Acrescentou ainda que se trata de uma restrição pontual às liberdades de comunicação e de expressão, pois os jornalistas não estão impedidos de relatar as etapas do processo penal, além de existir a possibilidade legal de o Procurador da República retirar o sigilo do processo. Seguindo esta linha de raciocínio, o Conselho julgou a norma constitucional, sob a ótica da proporcionalidade, pois a restrição imposta à liberdade de expressão e de comunicação é necessária, adequada e proporcional aos fins pretendidos<sup>308</sup>.

Em abril de 2019, no exercício do controle preventivo de constitucionalidade, o Conselho foi provocado a se pronunciar sobre o projeto de lei visando a reprimir as constantes manifestações violentas que ocorriam na França e que ameaçavam a segurança pública, pois os manifestantes se aproveitavam da ocasião para agredir pessoas, cometer crimes e depredar o patrimônio, tanto público quanto privado. No julgamento, o Conselho estatuiu, em primeiro lugar, a relevância da liberdade de expressão para a democracia e a garantia de outros direitos e liberdades (“*la liberté d'expression et de communication, dont découle le droit d'expression collective des idées et des opinions, est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés*”),

---

*Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines prévues à l'article 434-7-2 du code pénal.*

*Toutefois, afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public ou lorsque tout autre impératif d'intérêt public le justifie, le procureur de la République peut, d'office et à la demande de la juridiction d'instruction ou des parties, directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire agissant avec son accord et sous son contrôle, rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mises en cause.*

<sup>308</sup> *En instaurant le secret de l'enquête et de l'instruction, le législateur a entendu, d'une part, garantir le bon déroulement de l'enquête et de l'instruction, poursuivant ainsi les objectifs de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions, tous deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle. Il a entendu, d'autre part, protéger les personnes concernées par une enquête ou une instruction, afin de garantir le droit au respect de la vie privée et de la présomption d'innocence, qui résulte des articles 2 et 9 de la Déclaration de 1789.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2017-693 QPC du 2 mars 2018**. Data de publicação: 3 mar. 2018, texto n° 54.

reiterando mais uma vez a necessidade de se observar a proporcionalidade em caso de eventual restrição (*“les atteintes portées à l'exercice de cette liberté et de ce droit doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi”*).

Em seguida, foram analisados especificamente os dispositivos impugnados. O primeiro deles permitia que agentes de segurança procedessem à inspeção e revista de bagagens e veículos nos locais de manifestação e nas redondezas. O Conselho afirmou que essas buscas só poderiam ocorrer para averiguar a eventual participação de pessoas em manifestação pública portando uma arma, crime expressamente tipificado pelo Código Penal Francês no artigo 431-10<sup>309</sup>, o que ocorre sob o controle de um magistrado, que determina as condições em que elas devem ocorrer. Deste modo, a lei não embaraça o acesso nem a ocorrência da manifestação em si, sendo apenas uma conciliação feita pelo legislador dos diferentes bens jurídicos a serem protegidos. A norma, portanto, foi declarada constitucional<sup>310</sup>.

Uma disposição mais polêmica contida no projeto de lei dizia respeito à proibição de esconder o rosto durante as manifestações, sob pena de multa e prisão, agravando a sanção para uma conduta que já era proibida pelo Décret *“anti-cagoule”* n° 2009-724 du 19 juin 2009. Os parlamentares que impugnaram a norma alegavam inconstitucionalidade principalmente devido à desproporção entre as penas e à imprecisão do texto tipificador da conduta. Neste ponto, o Conselho entendeu que não havia violação à legalidade e reconheceu a importância da norma para a manutenção da ordem pública, validando-a<sup>311</sup>, o que deu origem ao atual artigo 431-9-1

---

<sup>309</sup> Article 431-10: *Le fait de participer à une manifestation ou à une réunion publique en étant porteur d'une arme est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.*

<sup>310</sup> *D'une part, les opérations d'inspection visuelle et de fouille de bagages ainsi que de visite de véhicules ne peuvent être réalisées que pour la recherche et la poursuite de l'infraction, prévue à l'article 431-10 du code pénal, de participation à une manifestation ou à une réunion publique en étant porteur d'une arme. Elles poursuivent donc un objectif de recherche des auteurs d'une infraction de nature à troubler gravement le déroulement d'une manifestation. D'autre part, les dispositions contestées prévoient que ces opérations se déroulent sur les lieux d'une manifestation et à ses abords immédiats et qu'elles sont autorisées par une réquisition écrite du procureur de la République. Il en résulte que ces opérations sont placées sous le contrôle d'un magistrat de l'ordre judiciaire qui en précise, dans sa réquisition, le lieu et la durée en fonction de ceux de la manifestation attendue. Ainsi, ces opérations ne peuvent viser que des lieux déterminés et des périodes de temps limitées. Enfin, il ressort des paragraphes II et III de l'article 78-2-2 du code de procédure pénale, auxquels renvoient les dispositions contestées, que tant les opérations d'inspection et de fouille des bagages que celles de visite de véhicules ne peuvent conduire à une immobilisation de l'intéressé que le temps strictement nécessaire à leur réalisation. Elles n'ont donc pas, par elles-mêmes, pour effet de restreindre l'accès à une manifestation ni d'en empêcher le déroulement. Dès lors, en adoptant les dispositions contestées, le législateur a procédé à une conciliation qui n'est pas déséquilibrée entre le respect de la vie privée et la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2019-780 DC du 4 avril 2019**. Data da publicação: 11 abr. 2019, texte n° 2.

<sup>311</sup> *L'article 431-9-1 punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait pour une personne, au sein ou aux abords immédiats d'une manifestation sur la voie publique, au cours ou à l'issue de laquelle des troubles à l'ordre public sont commis ou risquent d'être commis, de dissimuler volontairement tout ou partie de son visage sans motif légitime. En premier lieu, en retenant, comme élément constitutif de l'infraction, le fait de dissimuler volontairement une partie de son visage, le législateur a visé la circonstance dans laquelle une personne entend empêcher son identification, par l'occultation de certaines parties de son visage. Il ne s'est ainsi pas fondé*

do Código Penal Francês<sup>312</sup>. Apesar de não ter falado expressamente na liberdade de expressão, trata-se de uma decisão que claramente impacta o exercício de um direito que dela decorre, que é o de livre manifestação.

Ainda no mesmo julgamento, analisou-se a norma que, sob certas condições, dava poderes à autoridade administrativa para impedir a participação de uma pessoa em uma manifestação pública<sup>313</sup>. A exposição de motivos alegava a necessidade de se manter a ordem e zelar pela segurança pública. Por outro lado, os deputados e senadores que protocolaram a impugnação da norma argumentavam que isso caracterizava violação à liberdade de expressão, de reunião e ao direito de ir e vir, além de ser desproporcional e violar a presunção de inocência ao conferir poderes para impedir, preventivamente, a manifestação de uma pessoa.

O Conselho reconheceu a grave ameaça à liberdade de manifestação por atribuir à Administração o poder de privar uma pessoa do seu direito de expressão coletiva de ideias e opiniões (*“confèrent ainsi à l’administration le pouvoir de priver une personne de son droit d’expression collective des idées et des opinions”*), além de ser uma restrição que não passava pelo crivo da proporcionalidade, pois não haveria nenhuma relação causal entre atitudes individuais elencadas na lei e os fins que ela buscava, o que foi agravado pelos termos imprecisos empregados pelo legislador como “ato violento” e “agitações”<sup>314</sup>. A norma, portanto, foi declarada inconstitucional.

---

*sur une notion imprécise. En deuxième lieu, en visant les manifestations « au cours ou à l’issue » desquelles des troubles à l’ordre public sont commis ou risquent d’être commis, le législateur a, d’une part, précisément défini la période pendant laquelle l’existence de troubles ou d’un risque de troubles doit être appréciée, qui commence dès le rassemblement des participants à la manifestation et se termine lorsqu’ils se sont tous dispersés. D’autre part, en faisant référence au risque de commission de troubles à l’ordre public, le législateur a entendu viser les situations dans lesquelles les risques de tels troubles sont manifestes. En dernier lieu, en écartant du champ de la répression la dissimulation du visage qui obéit à un motif légitime, le législateur a retenu une notion qui ne présente pas de caractère équivoque. Rejet du grief tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines. Ibid, texte n° 2.*

<sup>312</sup> Article 431-9-1: *Est puni d’un an d’emprisonnement et de 15 000 € d’amende le fait pour une personne, au sein ou aux abords immédiats d’une manifestation sur la voie publique, au cours ou à l’issue de laquelle des troubles à l’ordre public sont commis ou risquent d’être commis, de dissimuler volontairement tout ou partie de son visage sans motif légitime.*

<sup>313</sup> *L’article 3 de la loi déferée insérait dans le code de la sécurité intérieure un article L. 211-4-1 ayant pour objet de permettre, sous certaines conditions, au préfet de département ou, à Paris, au préfet de police d’interdire à une personne de participer à une manifestation sur la voie publique.*

<sup>314</sup> *En application des dispositions contestées, l’autorité administrative peut, par un arrêté motivé, prononcer à l’encontre d’une personne constituant une menace d’une particulière gravité pour l’ordre public, une interdiction de participer à une manifestation sur la voie publique. En prévoyant une telle mesure, le législateur a entendu prévenir la survenue de troubles lors de manifestations sur la voie publique et a ainsi poursuivi l’objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l’ordre public. Ces dispositions confèrent ainsi à l’administration le pouvoir de priver une personne de son droit d’expression collective des idées et des opinions.*

*Or, la menace d’une particulière gravité pour l’ordre public nécessaire au prononcé de l’interdiction de manifester doit résulter, selon les dispositions contestées, soit d’un « acte violent » soit d’« agissements » commis à l’occasion de manifestations au cours desquelles ont eu lieu des atteintes graves à l’intégrité physique des personnes ou des dommages importants aux biens. Ainsi, le législateur n’a pas imposé que le comportement en cause présente nécessairement un lien avec les atteintes graves à l’intégrité physique ou les dommages importants aux biens ayant*



Um caso relevante foi o julgamento envolvendo a alteração legislativa feita no Código de Propriedade Intelectual para conferir a uma autoridade administrativa independente (*Haute Autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur Internet - HADOPI*) o poder de suspender o acesso à internet de toda pessoa que realizar downloads ilegais. Inicialmente, o Conselho ressaltou a possibilidade de uma autoridade administrativa, no exercício das suas competências, exercer o poder sancionador, desde que respeitados os direitos constitucionais, especialmente o direito de defesa e o princípio da legalidade dos delitos e das penas.

Entretanto, no caso concreto, o poder conferido à HADOPI permitia-lhe restringir ou impedir o acesso à internet de qualquer pessoa do país, sem distinção. Em outras palavras, uma autoridade que não é jurisdicional teria o poder de restringir o direito de comunicação e de expressão de qualquer pessoa, ainda que dentro do seu domicílio. Mantendo a jurisprudência dominante sobre a matéria e aplicando o artigo 11 da Declaração de 1789, o Conselho afirmou que, apesar da necessidade de se proteger a propriedade intelectual, a lei deveria passar pelo crivo da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso, havendo uma excessiva restrição à liberdade de expressão e de manifestação dos usuários<sup>315</sup>. Em um exemplo de como atuação do

---

*eu lieu à l'occasion de cette manifestation. Il n'a pas davantage imposé que la manifestation visée par l'interdiction soit susceptible de donner lieu à de tels atteintes ou dommages. En outre, l'interdiction peut être prononcée sur le fondement de tout agissement, que celui-ci ait ou non un lien avec la commission de violences. Enfin, tout comportement, quelle que soit son ancienneté, peut justifier le prononcé d'une interdiction de manifester. Dès lors, les dispositions contestées laissent à l'autorité administrative une latitude excessive dans l'appréciation des motifs susceptibles de justifier l'interdiction. Par ailleurs, lorsqu'une manifestation sur la voie publique n'a pas fait l'objet d'une déclaration ou que cette déclaration a été tardive, l'arrêté d'interdiction de manifester est exécutoire d'office et peut être notifié à tout moment à la personne soumise à cette interdiction, y compris au cours de la manifestation à laquelle il s'applique. Enfin, les dispositions contestées permettent à l'autorité administrative d'interdire à une personne, dans certaines hypothèses, de participer à toute manifestation sur la voie publique sur l'ensemble du territoire national pendant une durée d'un mois.*

*Il résulte de tout ce qui précède que, compte tenu de la portée de l'interdiction contestée, des motifs susceptibles de la justifier et des conditions de sa contestation, le législateur a porté au droit d'expression collective des idées et des opinions une atteinte qui n'est pas adaptée, nécessaire et proportionnée. Ibid., texte n° 2.*

<sup>315</sup> *Le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle, ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission dès lors que l'exercice de ce pouvoir est assorti par la loi de mesures destinées à assurer la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis. En particulier doivent être respectés le principe de la légalité des délits et des peines ainsi que les droits de la défense, principes applicables à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle. Toutefois, les pouvoirs de sanction institués par l'article 5 de la loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet habilite la commission de protection des droits, qui n'est pas une juridiction, à restreindre ou à empêcher l'accès à internet de titulaires d'abonnement ainsi que des personnes qu'ils en font bénéficier. La compétence reconnue à cette autorité administrative n'est pas limitée à une catégorie particulière de personnes mais s'étend à la totalité de la population. Ses pouvoirs peuvent conduire à restreindre l'exercice, par toute personne, de son droit de s'exprimer et de communiquer librement, notamment depuis son domicile. Dans ces conditions, eu égard à la nature de la liberté garantie par l'article 11 de la Déclaration de 1789, le législateur ne pouvait, quelles que soient les garanties encadrant le prononcé des sanctions, confier de tels pouvoirs à une autorité administrative*

Conselho Constitucional tem influenciado a tomada de decisões por outros poderes, especialmente pelo Legislativo, após essa decisão, foi votada uma nova lei estabelecendo regras específicas de processo penal sobre infrações relacionadas à violação da propriedade intelectual, sendo quase que integralmente confirmada pelo Conselho no controle preventivo de constitucionalidade<sup>316</sup>.

### 3.2.2 Negacionismo

“Os fatos não são a verdade”, diz um dos personagens do romance “As Brasas”, do escritor húngaro Sándor Márai<sup>317</sup>. Essa frase será o ponto de partida para uma reflexão em torno da noção de verdade e do grau de confiabilidade de fatos tidos como indiscutíveis.

Apesar da dificuldade que o debate suscita, o legislador francês não teve receio de estabelecer verdades impositivas que estão imunes a questionamento. Foi o caso da *loi n° 90-615 du 31 juillet 1990*, conhecida como lei Gayssot que prevê sanção para quem contestar os crimes contra a humanidade constatados pelo Tribunal de Nuremberg, a fim de evitar discursos antissemitas e odiosos contra judeus fundados em teorias negacionistas ou revisionistas.

A primeira vez que o Conselho se manifestou sobre uma lei desta natureza foi no julgamento da lei que criminalizava a negação do genocídio armênio. Na ocasião, ele entendeu que ela carecia de normatividade suficiente, violando a liberdade de expressão e, portanto, padecendo de inconstitucionalidade<sup>318</sup>. Ao analisar a Lei Gayssot, porém, a decisão do Conselho foi diferente, validando a norma e fazendo a distinção entre crimes contra a humanidade reconhecidos por uma jurisdição francesa ou internacional à qual se submete a França, e crimes reconhecidos pela lei ou por uma outra jurisdição<sup>319</sup>.

---

*dans le but de protéger les droits des titulaires du droit d'auteur et de droits voisins.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009**. Data de publicação: 13 jun. 2009, p. 107.

<sup>316</sup> FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2009-590 DC du 22 octobre 2009**. Data de publicação: 29 out. 2009, p. 179.

<sup>317</sup> MÁRAI, Sándor. **As Brasas**. Tradução: Rosa Freire D'Aguiar. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p.60.

<sup>318</sup> *Une disposition législative ayant pour objet de " reconnaître " un crime de génocide ne saurait, en elle-même, être revêtue de la portée normative qui s'attache à la loi. Toutefois, l'article 1er de la loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi réprime la contestation ou la minimisation de l'existence d'un ou plusieurs crimes de génocide " reconnus comme tels par la loi française " et n'est donc pas dépourvu de portée normative.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012**. Data de publicação: 2 mar. 2012, p. 139.

<sup>319</sup> *Les propos contestant l'existence de faits commis durant la seconde guerre mondiale qualifiés de crimes contre l'humanité et sanctionnés comme tels par une juridiction française ou internationale constituent en eux-mêmes une incitation au racisme et à l'antisémitisme. Par suite, les dispositions contestées ont pour objet de réprimer un abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui porte atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers.*

*En second lieu, les dispositions contestées, en incriminant exclusivement la contestation de l'existence de faits commis durant la seconde guerre mondiale, qualifiés de crimes contre l'humanité et sanctionnés comme tels par une juridiction française ou internationale, visent à lutter contre certaines manifestations particulièrement graves d'antisémitisme et de haine raciale. Seule la négation, implicite ou explicite, ou la minoration outrancière de ces*

Posteriormente, o Conselho, em controle preventivo de constitucionalidade, censurou uma lei que reprimia o negacionismo de certos crimes mesmo sem eles terem sido objeto de uma condenação judicial. Sob a ótica da proporcionalidade, elas não eram necessárias no combate ao ódio e à violência, pois já existe vedação na lei de 29 de julho de 1881, relativa à liberdade de imprensa. Ela gera também incerteza quanto à sua aplicação e uma restrição indevida à liberdade de expressão, sendo declarada inconstitucional<sup>320</sup>.

### 3.2.3 Discurso de ódio e fake news

O discurso de ódio é expressamente vedado pela legislação francesa. O Código Penal criminaliza discriminações fundadas em gênero, deficiência, origem, opiniões, dentre outros, cujas penas para crimes com essa motivação foram aumentadas após a *Loi n° 2003-88 du 3 février 2003*. Ele também criminaliza o porte ou a exibição de uniformes, insígnias ou emblemas que fazem referência a pessoas ou organizações que cometeram crimes contra a humanidade, o que obviamente inclui os símbolos nazistas. No mesmo sentido está a lei de

---

*crimes est prohibée. Par ailleurs, les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet d'interdire les débats historiques.*

*Ainsi, l'atteinte à l'exercice de la liberté d'expression qui en résulte est nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2015-512 QPC du 8 janvier 2016**. Data de publicação: 10 jan. 2016, texte n° 20.

<sup>320</sup> *La disposition contestée permet de réprimer la négation de certains crimes, lorsque cette négation constitue une incitation à la violence ou à la haine par référence à la prétendue race, la couleur, la religion, l'ascendance ou l'origine nationale, y compris si ces crimes n'ont pas fait l'objet d'une condamnation judiciaire.*

*En premier lieu, si la négation, la minoration ou la banalisation de façon outrancière de certains crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de réduction en esclavage ou crimes de guerre peuvent constituer une incitation à la haine ou à la violence à caractère raciste ou religieux, elles ne revêtent pas, par elles-mêmes et en toute hypothèse, ce caractère. De tels actes ou propos ne constituent pas non plus, en eux-mêmes, une apologie de comportements réprimés par la loi pénale. Dès lors, la négation, la minoration ou la banalisation de façon outrancière de ces crimes ne peuvent, de manière générale, être réputées constituer par elles-mêmes un abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication portant atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers.*

*En deuxième lieu, aux termes du septième alinéa de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 en vigueur, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait de provoquer à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. Dès lors, les dispositions contestées, qui répriment des mêmes peines des propos présentant les mêmes caractéristiques, ne sont pas nécessaires à la répression de telles incitations à la haine ou à la violence.*

*En troisième lieu, et compte tenu de ce qui est rappelé au paragraphe précédent, le seul effet des dispositions contestées est d'imposer au juge, pour établir les éléments constitutifs de l'infraction, de se prononcer sur l'existence d'un crime dont la négation, la minoration ou la banalisation est alléguée, alors même qu'il n'est pas saisi au fond de ce crime et qu'aucune juridiction ne s'est prononcée sur les faits dénoncés comme criminels. Des actes ou des propos peuvent ainsi donner lieu à des poursuites au motif qu'ils nieraient, minoreraient ou banaliseraient des faits sans pourtant que ceux-ci n'aient encore reçu la qualification de l'un des crimes visés par les dispositions contestées. Dès lors, ces dispositions font peser une incertitude sur la licéité d'actes ou de propos portant sur des faits susceptibles de faire l'objet de débats historiques qui ne satisfait pas à l'exigence de proportionnalité qui s'impose s'agissant de l'exercice de la liberté d'expression. Il résulte de ce qui précède que le législateur, en réprimant la négation, la minoration et la banalisation de certains crimes n'ayant fait l'objet d'aucune condamnation judiciaire préalable, a porté une atteinte à l'exercice de la liberté d'expression qui n'est ni nécessaire ni proportionnée.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017**. Data de publicação 28 jan. 2017, texte n° 2.

imprensa de 1881 (“*loi du 29 juillet 1881*”), que nos artigos 24 e 32 criminaliza diversas condutas relacionadas a manifestações odiosas, como incitar a discriminação e a violência contra uma pessoa ou um grupo em razão de sua origem, gênero, raça, deficiência, religião ou orientação sexual.

O Conselho Constitucional já firmou entendimento no sentido de que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, não protegendo pedofilia, provocação de atos terroristas ou apologia a esses atos, cabendo ao legislador, com fundamento no art.34 da Constituição de 1958, estabelecer regras para o exercício desse direito nas suas diversas manifestações, como falar, escrever, imprimir e comunicação em geral<sup>321</sup>. Instado a se manifestar por ocasião de uma questão prioritária de constitucionalidade contra dispositivos do Código Penal que criminalizam a apologia ao terrorismo, ele também se pronunciou pela constitucionalidade dessas normas, que atendem à proteção da ordem pública e não violam a liberdade de expressão<sup>322</sup>.

Por vezes, porém, o legislador adentra uma seara delicada. A fim de combater o terrorismo, por exemplo, a legislação<sup>323</sup> passou a permitir que a prefeitura fechasse

---

<sup>321</sup> *La diffusion d'images pornographiques représentant des mineurs, d'une part, et la provocation à des actes de terrorisme ou l'apologie de tels actes, d'autre part, constituent des abus de la liberté d'expression et de communication qui portent gravement atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020**. Data de publicação: 25 jun. 2020, texte n° 2.

<sup>322</sup> *s'agissant de l'atteinte à la liberté d'expression et de communication, le Conseil constitutionnel relève notamment qu'en instituant le délit d'apologie publique d'actes de terrorisme, le législateur a entendu prévenir la commission de tels actes et éviter la diffusion de propos faisant l'éloge d'actes ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur. Ce faisant, il a poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et des infractions, dont participe l'objectif de lutte contre le terrorisme. En outre, l'apologie publique, par la large diffusion des idées et propos dangereux qu'elle favorise, crée par elle même un trouble à l'ordre public. Les actes de terrorisme dont l'apologie est réprimée sont des infractions d'une particulière gravité susceptibles de porter atteinte à la vie ou aux biens. L'atteinte portée à la liberté d'expression et de communication par les dispositions contestées est donc nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur. Les dispositions contestées ne méconnaissent donc pas cette liberté.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2018-706 QPC du 18 mai 2018**. Data de publicação: 30 mai 2018, texte n° 110.

<sup>323</sup> *Article L. 227-1 du code de la sécurité intérieure:*

*I.-Aux seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme, le représentant de l'Etat dans le département ou, à Paris, le préfet de police peut prononcer la fermeture des lieux de culte dans lesquels les propos qui sont tenus, les idées ou théories qui sont diffusées ou les activités qui se déroulent provoquent à la violence, à la haine ou à la discrimination, provoquent à la commission d'actes de terrorisme ou font l'apologie de tels actes.*

*Cette fermeture, dont la durée doit être proportionnée aux circonstances qui l'ont motivée et qui ne peut excéder six mois, est prononcée par arrêté motivé et précédée d'une procédure contradictoire dans les conditions prévues au chapitre II du titre II du livre Ier du code des relations entre le public et l'administration.*

*L'arrêté de fermeture est assorti d'un délai d'exécution qui ne peut être inférieur à quarante-huit heures, à l'expiration duquel la mesure peut faire l'objet d'une exécution d'office. Toutefois, si une personne y ayant un intérêt a saisi le tribunal administratif, dans ce délai, d'une demande présentée sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, la mesure ne peut être exécutée d'office avant que le juge des référés ait informé les parties de la tenue ou de l'absence de tenue d'une audience publique en application du deuxième alinéa de l'article L. 522-1 du même code ou, si les parties ont été informées d'une telle audience, avant que le juge ait statué sur la demande.*

temporariamente locais de culto que divulgassem ideias que pudessem estimular e fazer apologia ao terrorismo, à violência ou à discriminação. Para isso, foram estabelecidos alguns requisitos: motivação do ato pela autoridade competente; prévio processo administrativo com direito ao contraditório; e duração máxima de seis meses, observando-se a proporcionalidade de acordo com o caso concreto.

Ao enfrentar o caso, suscitado através de uma questão prioritária de constitucionalidade (QPC), o Conselho partiu da premissa de que a luta contra o terrorismo é um objetivo de valor constitucional. Assim, considerando que a legislação fixou um prazo máximo de 6 meses para a interdição, sem possibilidade de renovação, salvo fatos novos; que a medida precisa ser motivada e proporcional, levando em conta inclusive outros lugares de culto da mesma religião; e que ela pode ser objeto de recurso na justiça administrativa; o Conselho entendeu que a norma é proporcional e que concilia a proteção da ordem pública sem anular a liberdade de culto, de consciência e de expressão, sendo, portanto, compatível com a Constituição e com a Declaração de 1789, que integra o bloco de constitucionalidade<sup>324</sup>.

---

*II.-Peuvent également faire l'objet d'une mesure de fermeture, selon les modalités prévues aux deux derniers alinéas du I, des locaux dépendant du lieu de culte dont la fermeture est prononcée sur le fondement du I et dont il existe des raisons sérieuses de penser qu'ils seraient utilisés aux mêmes fins pour faire échec à l'exécution de cette mesure. La fermeture de ces locaux prend fin à l'expiration de la mesure de fermeture du lieu de culte.*

<sup>324</sup> *L'article L. 227-1 du code de la sécurité intérieure autorise le préfet, aux fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme, à fermer provisoirement des lieux de culte sous certaines conditions. Cette disposition porte donc atteinte à la liberté de conscience et au libre exercice des cultes. En premier lieu, la mesure de fermeture d'un lieu de culte ne peut être prononcée qu'aux fins de prévenir la commission d'un acte de terrorisme. En outre, une seconde condition doit être remplie: les propos tenus en ce lieu, les idées ou théories qui y sont diffusées ou les activités qui s'y déroulent doivent soit provoquer à la violence, à la haine ou à la discrimination soit provoquer à la commission d'actes de terrorisme ou en faire l'apologie. Il résulte de la combinaison de ces deux conditions, que, lorsque la justification de cette mesure repose sur la provocation à la violence, à la haine ou à la discrimination, il appartient au préfet d'établir que cette provocation est bien en lien avec le risque de commission d'actes de terrorisme. En autorisant l'adoption d'une telle mesure de fermeture provisoire d'un lieu de culte, le législateur a ainsi poursuivi l'objectif de lutte contre le terrorisme, qui participe de l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public. En deuxième lieu, le législateur a limité à six mois la durée de la mesure prévue à l'article L. 227-1 du code de la sécurité intérieure et n'a pas prévu qu'elle puisse être renouvelée. L'adoption ultérieure d'une nouvelle mesure de fermeture ne peut que reposer sur des faits intervenus après la réouverture du lieu de culte. En troisième lieu, la mesure de fermeture du lieu de culte doit être justifiée et proportionnée, notamment dans sa durée, aux raisons l'ayant motivée. À ce titre, il appartient au préfet de tenir compte des conséquences d'une telle mesure pour les personnes fréquentant habituellement le lieu de culte et de la possibilité qui leur est offerte ou non de pratiquer leur culte en un autre lieu. Le juge administratif est chargé de s'assurer que cette mesure est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit. En dernier lieu, la mesure de fermeture d'un lieu de culte peut faire l'objet d'un recours en référé sur le fondement des articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative. Elle est alors suspendue jusqu'à la décision du juge de tenir ou non une audience publique. S'il décide de tenir cette audience, la suspension de la mesure se prolonge jusqu'à sa décision sur le référé, qui doit intervenir dans les quarante-huit heures. Le législateur a assuré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, la liberté de conscience et le libre exercice des cultes.* FRANÇA. Conselho Constitucional. *Op. Cit.* 2018, texte n° 111.

Ainda sobre o terrorismo, um debate extremamente polêmico na França envolveu a criminalização, introduzida no Código Penal pela lei *n° 2016-731 du 3 juin 2016*, da consulta habitual a sites considerados terroristas, punida com prisão e multa. Ela excepcionava apenas as consultas: feitas de boa-fé; com a intenção de informar o público; no âmbito de pesquisas científicas ou para servirem de prova na Justiça.

A constitucionalidade da norma foi questionada, e o primeiro ponto levantado pelos conselheiros foi a imprecisão do conceito de “boa-fé” trazido na lei, que também não exigia, para a tipificação da conduta, qualquer intenção criminosa do consulente, mas a mera conduta objetiva de acessar os sites. Tais argumentos, somados ao fato de já existir um arcabouço jurídico que confere às autoridades policiais e judiciárias uma série instrumentos para lutar contra o terrorismo, tornam a norma desproporcionalmente restritiva à liberdade de comunicação, o que levou à declaração de inconstitucionalidade do artigo 421-2-5-2 do Código Penal Francês, com a redação dada pela lei de 2016<sup>325</sup>. Curiosamente, mesmo após essa decisão, o legislador tentou reintroduzir o mesmo crime no Código Penal através da *loi n° 2017-258 du 28 février 2017*, que tratava de segurança pública. Mantendo a coerência com a decisão anterior, o Conselho mais uma vez pronunciou a inconstitucionalidade da norma<sup>326</sup>.

Outra decisão relevante foi a respeito da “Loi Avia”, lei proposta pela deputada Laetitia Avia, para lutar contra conteúdos de ódio na internet. O problema é que a lei obrigava as plataformas a retirar ou tornar inacessíveis esses conteúdos no prazo de vinte e quatro horas, sob pena de elevada multa. O Conselho entendeu que este poder conferido à autoridade

---

<sup>325</sup> *Ces dispositions répriment donc d'une peine de deux ans d'emprisonnement le simple fait de consulter à plusieurs reprises un service de communication au public en ligne, quelle que soit l'intention de l'auteur de la consultation, dès lors que cette consultation ne résulte pas de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public, qu'elle n'intervient pas dans le cadre de recherches scientifiques ou qu'elle n'est pas réalisée afin de servir de preuve en justice. Si le législateur a exclu la pénalisation de la consultation effectuée de « bonne foi », les travaux parlementaires ne permettent pas de déterminer la portée que le législateur a entendu attribuer à cette exemption alors même que l'incrimination instituée, ainsi qu'il vient d'être rappelé, ne requiert pas que l'auteur des faits soit animé d'une intention terroriste. Dès lors, les dispositions contestées font peser une incertitude sur la licéité de la consultation de certains services de communication au public en ligne et, en conséquence, de l'usage d'internet pour rechercher des informations. Il résulte de tout ce qui précède que les dispositions contestées portent une atteinte à l'exercice de la liberté de communication qui n'est pas nécessaire, adaptée et proportionnée.* FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2016-611 QPC du 10 février 2017**. Data de publicação: 12 fev. 2017, texto n° 46.

<sup>326</sup> En outre, si le législateur a exclu la pénalisation de la consultation lorsqu'elle répond à un « motif légitime » alors qu'il n'a pas retenu l'intention terroriste comme élément constitutif de l'infraction, la portée de cette exemption ne peut être déterminée en l'espèce, faute notamment qu'une personne adhérant à l'idéologie véhiculée par les sites en cause paraisse susceptible de relever d'un des exemples de motifs légitimes énoncés par le législateur. Dès lors, les dispositions contestées font peser une incertitude sur la licéité de la consultation de certains services de communication au public en ligne et, en conséquence, de l'usage d'internet pour rechercher des informations. Il résulte de tout ce qui précède que les dispositions contestées portent une atteinte à l'exercice de la liberté de communication qui n'est pas nécessaire, adaptée et proportionnée. Censure (comp. décision n° 2016-611 QPC du 10 février 2017). FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2017-682 QPC du 15 décembre 2017**. Data de publicação: 16 dez. 2017, texto n° 90.

administrativa, somado ao exíguo prazo que impedia a adoção de medidas judiciais pelos requeridos caracterizava uma restrição desproporcional à liberdade de expressão e de comunicação<sup>327</sup>.

As notícias falsas, também conhecidas como “Fake News” não estão protegidas pela liberdade de expressão. Ao analisar a lei que alterava o Código Eleitoral para obrigar a plataformas de internet, nos três meses anteriores às eleições, de guardar um dever de transparência relativa à promoção das informações divulgadas. Aqui, o Conselho fez uma análise sob a ótica da liberdade de expressão e também da lisura do escrutínio eleitoral, previsto no artigo 3 da Constituição. Ressaltou-se que não se tratava de limitar críticas ou paródias a candidatos, mas de impedir a divulgação de informações falsas que poderiam manipular as eleições. Fazendo apenas a ressalva de que a restrição deve ser aplicada diante do caráter manifesto da inexatidão da informação, o Conselho validou a norma<sup>328</sup>.

---

<sup>327</sup> *Le Conseil est saisi de dispositions qui modifient l'article 6-1 de la loi du 21 juin 2004 qui prévoit que l'autorité administrative peut demander aux hébergeurs ou aux éditeurs d'un service de communication en ligne de retirer certains contenus à caractère terroriste ou pédopornographique et, en l'absence de retrait dans un délai de vingt-quatre heures, lui permet de notifier la liste des adresses des contenus incriminés aux fournisseurs d'accès à internet qui doivent alors sans délai en empêcher l'accès. Les dispositions contestées réduisent à une heure le délai dont disposent les éditeurs et hébergeurs pour retirer les contenus notifiés par l'autorité administrative et prévoit, en cas de manquement à cette obligation, l'application d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 250 000 euros d'amende. La diffusion d'images pornographiques représentant des mineurs, d'une part, et la provocation à des actes de terrorisme ou l'apologie de tels actes, d'autre part, constituent des abus de la liberté d'expression et de communication qui portent gravement atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers. En imposant aux éditeurs et hébergeurs de retirer, à la demande de l'administration, les contenus que cette dernière estime contraires aux articles 227-23 et 421-2-5 du code pénal, le législateur a entendu faire cesser de tels abus. Toutefois, d'une part, la détermination du caractère illicite des contenus en cause ne repose pas sur leur caractère manifeste. Elle est soumise à la seule appréciation de l'administration. D'autre part, l'engagement d'un recours contre la demande de retrait n'est pas suspensif et le délai d'une heure laissé à l'éditeur ou l'hébergeur pour retirer ou rendre inaccessible le contenu visé ne lui permet pas d'obtenir une décision du juge avant d'être contraint de le retirer. Enfin, l'hébergeur ou l'éditeur qui ne défère pas à cette demande dans ce délai peut être condamné à une peine d'emprisonnement d'un an et à 250 000 euros d'amende. Dès lors, le législateur a porté à la liberté d'expression et de communication une atteinte qui n'est pas adaptée, nécessaire et proportionnée au but poursuivi.* FRANÇA. Conselho Constitucional. *Op. Cit.* 2020, texte n° 2.

<sup>328</sup> *L'article 11 de la loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information met à la charge des opérateurs de plateforme en ligne visés à l'article L. 163-1 du code électoral des mesures en vue de lutter contre la diffusion de fausses informations susceptibles de troubler l'ordre public ou d'altérer la sincérité du scrutin. Ils doivent mettre en place un dispositif permettant à leurs usagers de signaler de telles informations. Ils doivent également mettre en oeuvre des mesures complémentaires pouvant notamment porter sur la transparence des algorithmes ou la lutte contre les comptes propageant massivement de fausses informations. En premier lieu, en adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu prévenir les atteintes à l'ordre public et assurer la clarté du débat électoral et le respect du principe de sincérité du scrutin. En deuxième lieu, la notion de fausse information doit s'entendre comme visant des allégations ou imputations inexactes ou trompeuses d'un fait telles que définies au paragraphe 21 de la décision du Conseil constitutionnel. Elle ne crée pas d'incertitude sur la portée des obligations instituées par les dispositions contestées. En dernier lieu, au nombre des mesures susceptibles d'être mises en oeuvre pour lutter contre la diffusion de fausses informations comptent des mesures d'information, de transparence ou de signalement des contenus litigieux qui ne sont pas susceptibles en elles-mêmes de porter atteinte à la liberté d'expression et de communication. Il appartiendra, en tout état de cause, au juge éventuellement saisi d'un litige sur les autres mesures complémentaires susceptibles d'être adoptées à cette même fin, notamment celles visant à lutter contre les comptes propageant massivement de fausses informations, d'examiner, dans chaque cas, si elles sont nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi. Par conséquent, le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'expression et de communication est écarté.* FRANÇA.

## CONCLUSÃO

A liberdade de expressão é indiscutivelmente um dos pilares do Estado de Direito. Com fundamento em diversos valores, especialmente democracia, autonomia individual e busca da verdade, ela é um pressuposto essencial para a fruição de diversos outros direitos fundamentais, como a liberdade de manifestação, comunicação, imprensa, dentre outros, conforme reconhecido pelas Cortes Constitucionais de boa parte dos países democráticos, inclusive do Brasil e da França. A sua consagração, porém, impõe desafios na delimitação do seu conteúdo e na solução para as inevitáveis colisões com outros direitos fundamentais.

Esses desafios suscitam muitos debates na sociedade francesa, que naturalmente se espraiam para o âmbito político e, conseqüentemente, também para o âmbito jurídico, exigindo sucessivas manifestações da jurisdição constitucional, exercida pelo Conselho Constitucional Francês, cuja relevância no ordenamento jurídico tem sido cada vez maior. Apesar de não ter a mesma estrutura e competência tradicionalmente atribuídas às Cortes Constitucionais europeias, as sucessivas ampliações do seu rol de competências, especialmente com a criação da questão prioritária de constitucionalidade (“*question prioritaire de constitutionnalité*”), fizeram-no abandonar a posição de mero guardião do Executivo em face do Legislativo – conforme idealizado pelo constituinte –, para assumir sem timidez um papel decisivo na garantia dos direitos fundamentais e no controle de constitucionalidade.

Atualmente, é impossível estudar adequadamente direitos fundamentais na França sem se debruçar sobre as decisões do Conselho Constitucional, cujas decisões se irradiam por todo o ordenamento jurídico. E no que tange à liberdade de expressão não é diferente. A sua jurisprudência pacificou o entendimento de que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 integra o bloco de constitucionalidade, reforçando a liberdade de expressão já garantida pela Constituição de 1958.

Sempre que é provocado a se manifestar sobre o tema, o Conselho reforça a importância da liberdade de expressão e reitera a premissa de que ela é um requisito para a própria democracia. Ao analisar as suas decisões, observamos que, para uma restrição à liberdade de expressão ser validada, ela precisa, em primeiro lugar, ser proporcional, o que inclui a observância dos seus subprincípios, quais sejam necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. Ainda que nesta terceira etapa as decisões não empreguem exatamente esta terminologia, o raciocínio utilizado nos julgamentos é o mesmo, consistente em avaliar se as restrições impostas são pertinentes aos fins buscados. O estudo das suas decisões também nos



permite identificar outros dois parâmetros na análise da restrição à liberdade de expressão: o respeito à essência (núcleo) dos direitos fundamentais e a busca pela conciliação dos diferentes direitos em colisão.

Mesmo em contextos delicados, como os de manifestações violentas ou de ameaça terrorista, o Conselho, sempre que pertinente, teve coragem de censurar abusos do legislador fatalmente impelido pelo clamor popular. Foi o que ocorreu na decisão que invalidou dispositivo do Código Penal que criminalizava a mera consulta habitual de sites terroristas. Outro exemplo foi a declaração de inconstitucionalidade da norma que dava poderes à autoridade administrativa para impedir a participação de determinadas pessoas em manifestações públicas.

Vale ressaltar que a atuação do Conselho, em geral, tem conseguido conciliar a coragem que se exige da jurisdição constitucional – por essência contramajoritária – com a necessidade de se respeitar as escolhas políticas feitas pelo legislador, como expressão da democracia e da soberania popular. A fundamentação das suas decisões habitualmente demonstra cautela na declaração de inconstitucionalidade de normas restritivas de direitos, que são alvo de censura quando não atendem os critérios anteriormente mencionados, especialmente a proporcionalidade. Observamos também que a sua jurisprudência tende a ser manter estável e coerente, não se perdendo em casuísmos que provocam insegurança jurídica.

Apesar das suas peculiaridades, o ordenamento jurídico francês, e notadamente a sua jurisdição constitucional, tem sido capaz de prover estabilidade (vide sua Constituição datada de 1958) a um país democrático, desenvolvido e de grande relevância no cenário internacional. Portanto, sem romantismo, e sem a pretensão de obter soluções prontas, olhar para a França pode nos ajudar a amadurecer o nosso debate em torno dos desafios enfrentados a respeito da liberdade de expressão.

## REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. **Revolutionary constitutions: charismatic leadership and the rule of law**. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 2019.

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 17, 1999.

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no estado constitucional democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 217, p. 55-66, jul/set. 1999. Disponível em: <https://hml-bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47413>. Acesso em: 27 out. 2023.

AMBASSADE DE FRANCE AU BRASIL. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. **Ambafrance**. 13 jan. 2017. Disponível em: <https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>. Acesso em: 27 out. 2023.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

APPLEBAUM, Anne. **Gulag: a history**. United States of America, Anchor Books, 2004.

APPLEBAUM, Anne. **Red famine: Stalin's war on Ukraine**. New York: Doubleday, 2017.

ARDANT, Philippe; BERTRAND, Mathieu. **Droit constitutionnel et institutions politiques**. 27. ed. Paris: LGDJ, Lextenso éditions, 2015.

ASSIS, Machado de. **Obra completa em quatro volumes, volume 2**. São Paulo: Editora Nova Aguilar, 2015.

BARCELLOS, Ana Paula de. Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional. In: BARROSO, Luís Roberto (Coord.). **A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.259-292.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (organizador). **Leituras Complementares de Direito Civil**. Salvador: JusPODIVM, 2007, p. 97-136.

BARROSO, Luna van Brussel. **Liberdade de expressão e democracia na era digital: o impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

BAUDELAIRE, Charles. **Les fleurs du mal**. Édition présenté, établie et annotée par Claude Pichois. Éditions Gallimard, 2020.

BINENBOJM, Gustavo. Classificação contraindicada. **O Globo**, Rio de Janeiro, 14 out. 2011.

BINENBOJM, Gustavo. Meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa. As liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (Coord.). **Direitos fundamentais**: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.473-497.

BLACHÈR, Philippe. **Droit Constitutionnel**. 7. ed. Paris: Hachette Supérieur, 2020.

BNF. Qu'est-ce que le dépôt légal?. **Bibliothèque Nationale de France**. 2024. Disponível em: <https://www.bnf.fr/fr/quest-ce-que-le-depot-legal#:~:text=Inscrit%20dans%20le%20Code%20du,de%20la%20nature%20du%20document>. Acesso em: 26 maio 2024.

BON, Pierre. La désignation des juges constitutionnels en droit comparé : quels enseignements en tirer pour le Conseil Constitutionnel? In: LECUCQ, Olivier (coord.). **La composition des juridictions**: perspectives de droit comparé. Paris: Éditions Bruylant, 2014.

BOUREL, Guillaume; CHEVALLIER, Marielle; GUILLAUSSEAU, Axelle; JOUBERT, Guillaume. **Chronologie de l'histoire de France**: des origines à nos jours. Paris: Collection Bescherelle. Hatier, 2017.

BRASIL. **Habeas Corpus 82424**. Relator(a): Min. Moreira Alves. Data de julgamento: 17 set. 2003. Data de publicação: 19 mar. 2004. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96610/false>. Acesso em: 27 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 15.155**. Relator: Ministro Gilson Dipp. Data de julgamento: 18 dez. 2001. Data de publicação: 18 mar. 2002. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=23937&tipo=0&nreg=200001313517&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20020318&formato=PDF&salvar=false#:~:text=LEGALIDADE%20DA%20CONDENA%C3%87%C3%83O%20POR%20CRIME,CACTERIZA%C3%87%C3%83O%20DO%20DELITO%20DE%20RACISMO>. Acesso em: 27 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.076**. Relator: Min. Carlos Velloso. Data de julgamento: 15 ago. 2002. Data de publicação: 8 ago. 2003. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/artigo.asp?item=2>. Acesso em: 27 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187**. Relator: Celso de Mello. Data de julgamento: 15 jun. 2011. Data de publicação: 29 maio. 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691505>. Acesso em: 27 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 81.885**. Relator(a): Min. Maurício Corrêa. Data de julgamento: 03 set. 2002. Data de publicação: 29 ago. 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus nº 222.599**. Relator: Min. Edson Fachin. Data de julgamento: 7 fev. 2023. Data de publicação: 23 mar. 2023. Disponível

em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6525081>. Acesso em: 27 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 197.911**. Relator(a): Min. Octavio Gallotti. Data de julgamento: 24 set. 1996. Data de publicação: 07 nov. 1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1297884**. Relator(a): Dias Toffoli. Data de julgamento: 14 jun. 2021. Data de publicação: 04 ago. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6044054>. Acesso em: 27 out. 2023.

CALDEIRA, Jorge. **História da riqueza no Brasil**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2017.

CAMÕES, Luís de. **Obra completa**: volume único. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2008.

CANADA. **R. v. Keegstra**. 3 S.C.R. 697. Data de julgamento: 05 dez. 1990. Data de publicação: 13 dez. 1990. Disponível: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/695/index.do>. Acesso em: 27 out. 2023.

CANADA. **Ross v. New Brunswick School District nº 15**. Data de julgamento: 04 mar. 1996. Data de publicação: 31 out 1996. Disponível em: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/1367/index.do>. Acesso em: 27 out. 2023.

CANTO-SPERBER, Monique. **Sauver la liberté d'expression**. Paris: Éditions Albin Michel, 2021.

CERDA-GUZMAN, Carolina. **Cours de droit constitutionnel et des institutions de la V<sup>e</sup> République**. 5. ed. Gualino: Lextenso, 2020.

CHALÁMOV, Varlam. **Contos de Kolimá**. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2016.

CHAVANETTE, Loris. **Danton et Robespierre: le choc de la Révolution**. Paris: Ed. Passés Composés, 2021.

CLOTTE, Jean. **La grotte Chauvet: l'art des origines**. Éditions du Seuil, 2010.

COHENDET, Marie-Anne. **Droit constitutionnel**. 5 ed. Paris: LGDJ, Lextenso, 2021.

CONSEIL CONSTITUCIONNEL. Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur. **Conseil Constitutionnel**. 08 mar. 2024. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>. Acesso em: 12 jun. 2024.

CONSELHO DA EUROPA. **Carta Europeia Para as Línguas Regionais ou Minoritárias**: relatório explicativo. Estrasburgo: 1992. Disponível em: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806d3606>. Acesso em: 11 nov. 2023.

CONSELHO DA EUROPA. **Recommendation nº 97(20)**. Estrasburgo: COE, 1997. Disponível em:

[https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=090000168050116d](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168050116d). Acesso em: 27 out. 2023.

CORREIA, Atalá. Direito de resposta: tradição jurídica, conformação legal e natureza autônoma. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, a. 16, n. 50, p. 71-93, jul./dez. 2022.

CORREIA, Atalá. Tutela inibitória: proibição da expressão no Estado Democrático de Direito. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet *et al* (organizadores). **Eleições e Democracia na Era Digital**. Almedina, 2022.

COUTINHO, Afrânio. **Machado de Assis na literatura brasileira**. Rio de Janeiro: ABL, 1990.

CSA. Qu'est-ce que le CSA? **CSA**. 2019. Disponível em: <https://www.csa.fr/Informer/Qu-est-ce-que-le-CSA>. Acesso em: 27 out. 2023.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DE ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes; HOURQUEBIE, Fabrice. A composição do Conselho Constitucional: um exotismo bem francês. **Revista da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo - RESPGE**, v.3, n.1, jan./dez. 2012.

DECAUX, Emmanuel ; MUHLMANN, Géraldine ; ZOLLER, Élisabeth. **La liberté d'expression**. Paris: Éditions Dalloz, 2016.

DEMOULE, Jean-Paul. **Naissance de la figure: l' art du paléolithique à l'âge du Fer**. Éditions Gallimard, 2017.

DENQUIN, Jean-Marie. Épistocratie et démocratie. In: VIALA, Alexandre. **Demain, l'épistocratie?** Paris: Éditions mare & martin, 2020.

DIXON, Rosalind; LANDAU, David. **Abusive constitutional borrowing: legal globalization and the subversion of liberal democracy**. London: Oxford University Press, 2021.

DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution**. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

ERDOGAN, Asli. **Le silence même n' est plus à toi**. Actes Sud, 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444**. Data de julgamento: 27 fev. 1969. Data de publicação: 09 jun. 1969. Disponível: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/>. Acesso em: 27 out. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Gooding v. Wilson, 405 U.S 518**. Data de julgamento: 08 dez. 1971. Data de publicação: 23 mar. 1972. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/405/518/>. Acesso em: 27 out. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **R.A.V. v. City of St. Paul**, 505 U.S. 377. Data de julgamento: 4 dez. 1991. Data de publicação: 22 jun. 1992. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/377/>. Acesso em: 27 out. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Virginia v. Black**, 538 U.S. 343. Data de julgamento: 11 dez. 2002. Data de publicação: 07 abr. 2003. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/538/343/>. Acesso em: 27 out. 2023.

FAVOREU, Louis *et al.* **Droit des libertés fondamentales**. 8. ed. Paris: Édition Dalloz 2021.

FAVOREU, Louis. **La Constitution et son juge**. Paris: Ed. Economica, 2014.  
FIGES, Orlando. **Sussurros: a vida privada na Rússia de Stálin**. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2021.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitucionalismo: experiencias históricas y tendencias actuales**. Tradução: Adela Mara Canada e Manuel Martínez Neira. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

FISS, Owen M. **A Ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FISS, Owen M. **Liberalism divided: freedom of speech and the many uses of State power**. Colorado: WestviewPress, 1996.

FLAUBERT, Gustave. **Madame Bovary**. Édition présenté, établie et annotée par Thierry Laget. Éditions Gallimard, 2001.

FRANÇA Conselho Constitucional. **Décision n° 2006-203 L du 31 janvier 2006**. Data de publicação: 2 fev. 2006. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2006/200623L.htm>. Acesso em: 27 out. 2023

FRANÇA Conselho Constitucional. **Décision n° 74-23 PDR du 3 avril 1974**. Data de publicação: 4 abr. 1974. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1974/7423PDR.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n 73-51 DC du 27 décembre 1973**. Data de publicação: 28 dez. 1973. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1973/7351DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000**. Data de publicação: 2 ago. 2000. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2000/433DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2004-497 DC du 10 juillet 2004**. Data de publicação: 10 jul. 2004. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004497DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2007-556 DC du 16 août 2007**. Data de publicação: 22 ago. 2007. Disponível em: <https://www.conseil->

constitutionnel.fr/decision/2007/2007556DC.htm. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007**. Data de publicação: 21 nov. 2007. Disponível em: [Disponível em: https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2007/2007557DC.htm](https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2007/2007557DC.htm). Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2009-578 DC du 18 mars 2009**. Data de publicação: 27 mar. 2009. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009578DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009**. Data de publicação: 13 jun. 2009. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/580DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009**. Data de publicação: 22 jul. 2009. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/584DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2009-590 DC du 22 octobre 2009**. Data de publicação: 29 out. 2009. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/590DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2010-18 QPC du 23 juillet 2010**. Data de publicação: 24 juillet. 2010. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2010/201018QPC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2010-20/21 QPC du 6 août 2010**. Data de publicação: 7 ago. 2010. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2010/20102021QPC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2011-131 QPC du 20 mai 2011**. Data de publicação 20 maio 2011. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/11131QPC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2011-164 QPC du 16 septembre 2011**. Data da publicação: 17 set. 2011. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/164QPC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012**. Data de publicação: 5 maio 2012. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2012/240QPC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013**. Data de publicação: 23 fev. 2013. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/2012297QPC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012**. Data de publicação: 2 mar. 2012. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2012/647DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2012-652 DC du 22 mars 2012**. Data de publicação: 28 mar. 2012. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2012/652DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2013-319 QPC du 7 juin 2013**. Data de publicação: 9 jun. 2013. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/319DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013**. Data de publicação: 7 dez. 2013. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/681DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2014-394 QPC du 7 mai 2014**. Data de publicação: 10 maio 2014. Disponível em: <https://conseil-constitutionnel.fr/decision/2014/2014394QPC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2015-512 QPC du 8 janvier 2016**. Data de publicação: 10 jan. 2016. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2015/512QPC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2016-535 QPC du 19 février 2016**. Data de publicação: 21 fev. 2016. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2016/2016535QPC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2016-611 QPC du 10 février 2017**. Data de publicação: 12 fev. 2017. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2017/611QPC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017**. Data de publicação: 28 jan. 2017. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2016/745DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2017-682 QPC du 15 décembre 2017**. Data de publicação: 16 dez. 2017. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2017/682QPC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2017-693 QPC du 2 mars 2018**. Data de publicação: 3 mar. 2018. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2017693QPC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018**. Data de publicação: 30 mar. 2018. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2017695QPC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2018-706 QPC du 18 mai 2018**. Data de publicação: 30 mai 2018. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/706QPC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.



FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018**. Data de publicação: 23 dez. 2018. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/773DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2019-780 DC du 4 avril 2019**. Data da publicação: 11 abr. 2019. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/780DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2019-811 QPC du 25 octobre 2019**. Data de publicação: 25 out. 2019. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/2019811QPC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020**. Data de publicação: 25 jun. 2020. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/8017DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 2020-809 DC du 10 décembre 2020**. Data de publicação: 15 dez. 2020. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/20809DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 61-1 AUTR du 14 septembre 1961**. Data de publicação: 19 set. 1961. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1970/7039DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 66-28 DC du 8 juillet 1966**. Data de publicação: 24 jul. 1966. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1966/196628DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 69-37 DC du 20 novembre 1969**. Data de publicação: 30 nov. 1969. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1969/196937DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 70-39 DC du 19 juin 1970**. Data de publicação: 21 jun. 1970. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1970/7039DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 71-44 DC**. Data de publicação: 16 jul. 1971. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1971/7144DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979**. Data de publicação: 27 jul. 1979. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1979/79105DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 80-117 DC du 22 juillet 1980**. Data de publicação: 24 jul. 1980. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1980/80117DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981**. Data de publicação: 22 jan. 1981. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2007/2007556DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982**. Data de publicação: 17 jan. 1982. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1982/81132DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 84-173 DC du 26 juillet 1984** Data de publicação: 28 jul. 1984. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1984/84173DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 84-181 DC du 11 oct. 1984**. Data de publicação: 19 jan. 1995. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1984/841817DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984**. Data de publicação: 13 out. 1984. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1984/84181DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 84-983 AN du 7 novembre 1984**. Data de publicação: 10 nov. 1984. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1984/84983AN.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986**. Data de publicação: 19 set. 1986. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1986/86217DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 87-230 DC du 28 juillet 1987**. Data de publicação: 29 jul. 1987. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1987/87230DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 89-256 DC du 25 juillet 1989**. Data de publicação: 28 jul. 1989. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1989/89256QPC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991**. Data de publicação: 14 mai 1991. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1991/1991290DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 92-313 DC du 23 septembre 1992**. Data de publicação: 25 set. 1992. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1992/9231DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 93-333 DC du 21 janvier 1994**. Data de publicação: 26 jan. 1994. Disponível em: <https://conseil-constitutionnel.fr/decision/1994/93333DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999**. Data de publicação: 18 jun. 1999. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/1999/1999412DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. Conselho Constitucional. **Décision n°2010-613 DC du 7 octobre 2010**. Data de publicação: 12 out. 2010. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2010/2010613DC.htm>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. **Constitution du 4 octobre 1958**. **Légifrance**. 10 mar. 2024. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000571356/>. Acesso em: 18 ago. 2024.

FRANÇA. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. **Légifrance**. 10 mar. 2024. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>. Acesso em: 18 ago. 2024.

FRANÇA. **Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1 mars 2005**. Charte de l'environnement. Paris : Journal Officiel, 2005. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/charte-de-l-environnement>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. **Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008**. Modernisation des institutions de la Ve République. Paris: Journal Officiel, 2008. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000019237256>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. **Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse**. Paris: Journal Officiel, 1881. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006070722>. Acesso em: 18 ago. 2024.

FRANÇA. **Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication**. Paris: Journal Officiel, 1986. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000512205>. Acesso em: 18 ago. 2024.

FRANÇA. **Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel**. **Légifrance**. 01 jan. 2015. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/fondements-textuels/ordonnance-n-58-1067-du-7-novembre-1958-portant-loi-organique-sur-le-conseil-constitutionnel>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. **Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946**. **Légifrance**. 10 mar. 2024. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/preambule-de-la-constitution-du-27-octobre-1946>. Acesso em: 18 ago. 2024.

FRANÇA. **Projet de loi constitutionnelle n° 365, 387, 388**. Article additionnel avant article 25. Paris: Sénat. 2008. Disponível em: [https://www.senat.fr/amendements/2007-2008/365/Amdt\\_321.html](https://www.senat.fr/amendements/2007-2008/365/Amdt_321.html). Acesso em: 27 out. 2023.

FRANÇA. **Projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique (JUSX1915618L)**. **Légifrance**. 29 ago. 2019. Disponível em:

<https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000038982496/>. Acesso em: 27 out. 2023.

FRANK, Jason. Populism Isn't The Problem. **Boston Review**. 15 ago. 2018. Disponível em: <https://bostonreview.net/articles/jason-frank-populism-not-the-problem/>. Acesso em: 08 maio 2022.

GALLO, Max. **L'âme de la France, tome 2: une histoire de la Nation, de 1799 à nos jours**. Paris: Librairie Arthème Fayard, 2007.

GALLO, Max. **Victor Hugo**. Paris: XO Éditions, 2017.

GARY, Romain. **Romans et récits**. volume 1. Paris: Éditions Gallimard, bibliothèque de la pléiade, 2019.

GAUDIN, Jean-Pierre. **La démocratie participative**, Paris: Armand Colin, 2013.

HAMON, Francis; WIENER, Céline. **La justice constitutionnelle en France et à l'étranger**. Paris: LGDJ - Lextenso éditions, 2011.

HEINZE, Eric. **The most human right: why free speech is everything**. Cambridge: The MIT Press, 2022.

HINKE, Monty. **A educação não formal e os roteiros culturais no centro histórico do Rio de Janeiro: os lugares de amnésia**. São Paulo, Lisboa: Lisbon International Press, 2023.

KRULIC, Brigitte. **Les écrivains engagent le débat: de Mirabeau à Malraux, 12 discours d'hommes de lettres à L'Assemblée Nationale**. Paris: Éditions Gallimard, 2017.

LAITHIER, Yves-Marie. **Droit Comparé**. Paris: Dalloz, 2009.

LE BOS-LE POURHIET, Anne-Marie. Les membres de droit du Conseil constitutionnel. **La Revue administrative**, v. 39, n. 233, p. 455-457, 1986.

LESSIG, Lawrence. On the legitimate aim of congressional regulation of political speech: an originalist view. In: BOLLINGER, Lee C.; STONE, Geoffrey R. **The free speech century**. Nova York: Oxford University Press, 2019.

LEWIS, Anthony. **Freedom for the thought that we hate: a biography of the First Amendment**. Nova York: Basic Books, 2007.

MACKINNON, Catharine A. The first amendment: an equality reading. In: BOLLINGER, Lee C.; STONE, Geoffrey R. **The free speech century**. Nova York: Oxford University Press, 2019.

MAGALHÃES JÚNIOR, Raymundo. **Olavo Bilac e sua época**. Rio de Janeiro, Ed.Americana, 1974.

MANDELSTAM, Ossip. **Oeuvres complètes I: oeuvres poétiques**. Le Bruit du temps, La Dogana, 2018.

MÁRAI, Sándor. **As Brasas**. Tradução: Rosa Freire D'Aguiar. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

MAUS, Didier. **Le parlement sous la Ve République**: Collection Que sais-je ?. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1996, p. 19-20.

MAUS, Didier. **Les grands textes de la pratique constitutionnelle de la Vème République**. Paris: La documentation française, 1998.

MAXWELL, Kenneth R. **A devassa da devassa: a Inconfidência Mineira, Brasil – Portugal, 1750-1808**. 7. ed. São Paulo: Paz e terra, 2010.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand. **Constitution de la République française 2023**. Paris: Éditions Dalloz, 2022.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand. **Libertés fondamentales**: collection les mémentos Dalloz. 4. ed. Paris: Éditions Dalloz 2021.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand; PACTET, Pierre. **Droit Constitutionnel**. 4. ed. Paris: Dalloz, 2023.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand; POTIER, Frédéric. **Contre le racisme et l'antisémitisme**. Paris: Éditions Dalloz, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MILL, John Stuart. **On Liberty, Utilitarianism and Other essays**. Nova York: Oxford University Press, 2015.

MONTESQUIEU. **De l'esprit des lois** (1748), tome 1. Paris: GF-Flammarion, 1997.

MORANGE, Michel. **Pasteur**. Paris: Éditions Gallimard, 2022.

MUKASONGA, Scholastique. **Inyenzi ou les cafards**. Paris: Éditions Gallimard, 2006.

NOUËT, Clotilde. La liberté d'expression: une liberté privée, politique ou sociale?. **Revue de métaphysique et de morale**, n. 4, p. 457-475, 2022.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais: Uma contribuição ao Estudo das Restrições aos Direitos Fundamentais na Perspectiva da Teoria dos Princípios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PETROBRAS. Quem somos: exploração e produção. **Site Petrobras**. 2023. Disponível em: <https://petrobras.com.br/quem-somos/exploracao-e-producao>. Acesso em: 27 out. 2023

PEYERL, Drielli; FIGUEIROA, Silvia Fernandade Mendonça; BOSETTI, Elvio Pinto. The North American geologist Walter Karl Link and oil exploratory research at Petrobras (1954–1960). **Earth Sciences History**, v. 35, n. 2, p. 387-398, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.17704/1944-6178-35.2.387>. Acesso em: 27 out. 2023.

PINON, Stéphane. A situação da França frente os direitos fundamentais no contexto do constitucionalismo multinível. In: MENDES, Gilmar Ferreira *et al* (Orgs). **Direitos fundamentais, desenvolvimento e crise do constitucionalismo multinível**: Livro em homenagem a Jörg Luther. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2020.

PLATON. **La République**. Paris: GF-Flammarion, 1998.

PONTHOREAU, Marie-Claire. **Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)**. Paris: Ed. Economica, 2010.

PREUSS-LAUSSINOTTE, Sylvia. **La liberté d’expression**. Paris: Ellipses Édition Marketing S.A, 2014.

PRZEWORSKI, Adam. **Crises da democracia**. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

RAMOS, Graciliano. **Memórias do Cárcere**. 54. ed. Record, 2020.

RAMOS, Graciliano. **Vidas Secas**. 159. edição. Record, 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime nº 695130484**., Relator: Fernando Mottola. Data de julgamento: 31 out. 1996.

RIVERO, Jean. **Les libertés publiques – le régime des principales libertés**. 4. ed. Paris: Presse Universitaire de France, 1989.

ROBL FILHO, Ilton Norberto; CORREIA, Atalá. Direito Comparado: Reflexões Metodológicas e Comparações no Direito Constitucional. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, v. 183, n. 490, p. 81-104, 2022.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Discours sur l’origine et les fondements de l’inégalité parmi les hommes**. Paris: GF-Flammarion, 1997.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Du contrat social**. Paris: GF-Flammarion, 1992.

ROYAL SOCIETY. Who we are. **The Royal Society**. 2023. Disponível em: <https://royalsociety.org/about-us/history/>. Acesso em: 27 out. 2023.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Do mercado de ideias a ideias no mercado – A liberdade de expressão no século XXI. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Liberdade de expressão no século XXI**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

SANKIEVICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo: perspectivas de regulação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Maria Cecilia Mac Dowell dos. O problema da liberdade como pressuposto axiológico dos direitos fundamentais. **Revista da Ordem dos Advogados de Pernambuco**, Recife, v. 34, n. 29, p. 43-61, 1990.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (organizador). **Leituras Complementares de Direito Civil**. Salvador: JusPODIVM, p.37-95, 2007.

SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. **Revista Diálogo Jurídico, Salvador**, v. 1, n. 16, p. 1-39, 2007.

SCHEPPELE, Kim Lane. The opportunism of populists and the defense of constitutional liberalism. **German Law Journal**, v. 20, n. 3, p. 314-331, 2019.

SCOTT, James C. **Homo domesticus**: une histoire profonde des premiers États. Paris: La Découverte, 2019.

SEDLER, Robert A. Um ensaio sobre a liberdade de expressão: os Estados Unidos versus o resto do mundo. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Liberdade de expressão no século XXI**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

SEN, Amartya. **Development as freedom**. Nova York: Anchor Books, 2000.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

TAVARES, André Ramos. Liberdade de Expressão-comunicação, Limitações quanto ao seu Exercício e Possibilidade de Regulamentação. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2006, p.163-178.

TAVEIRA, Christiano de Oliveira. **Democracia e pluralismo na esfera comunicativa: uma proposta de reformulação do papel do estado na garantia da liberdade de expressão**. 2010. Tese (Doutorado) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2010.

TEUBNER, Gunther. **Constitutional Fragments: societal constitutionalism and globalization**. Tradução: Gareth Norbury. Nova York: Oxford University Press, 2012.

THORNHILL, Chris. **Crise democrática e direito constitucional global**. Tradução: Diógenes Moura Breda e Glenda Vicenzi. 1. ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

TUSHNET, Mark V., CHEN, Alan K., BLOCHER, Joseph. **Free Speech Beyond Words: The Surprising Reach of the First Amendment**. New York University Press, 2017.

TUSHNET, Mark; BUGARIC, Bojan. **Power to the people: constitutionalism in the age of populism**. New York: Oxford University Press, 2021.

UNITED STATES SENATE. **Amendment I**. Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of

speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances. Whashington: US Senate, 1791. Disponível em: <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm#amendments>. Acesso em: 24 out. 2023.

VANEIGEM, Raoul. **Rien n' est sacré, tout peut se dire: réflexions sur la liberté d' expression**. Paris: Éditions La Découverte, 2015.