

## TUTELA INTERCONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES COMUNICATIVAS

## TUTELA INTERCONSTITUCIONAL DE LAS LIBERTADES COMUNICATIVAS

## INTERCONSTITUTIONAL PROTECTION OF COMMUNICATIVE FREEDOMS

Caíque Tomaz Leite da Silva<sup>1</sup>

**RESUMO:** As liberdades comunicativas compreendem todas as formas de construção de interação com o outro através da razão ou emoção comunicativa. A revolução dos meios de exercício dessas liberdades, nomeadamente do alcance das formas de exercício, faz surgir uma necessidade de reforçar a proteção normativa e jurisdicional de tais liberdades, admitindo como pressuposto que sua dimensão essencial é absoluta por ser constitutiva da natureza humana. A responsabilidade jurídico-internacional de sua tutela procura compensar a dimensão global e deslocalizada que adquire atualmente seu exercício. Tal responsabilidade é sustentada também por instrumentos normativos, institucionais e processuais, de igual dignidade à constituição dos estados e em simetria, em razão da constitucionalização do direito internacional e do direito comunitário, conformando uma responsabilidade interconstitucional de tutela das liberdades comunicativas sem que haja primazia de qualquer âmbito normativo.

**Palavras-chave:** Liberdades Comunicativas. Direito Internacional. Direito Comunitário. Sincretismo Constitucional.

**ABSTRACT:** Communicative freedoms include all forms of building interaction with others through communicative reason or emotion. The revolution in the means of exercising these freedoms, including the scope of the exercise, produce a need to strengthen the normative and judicial protection of such freedoms, assuming that its essence is absolute because constitutive of human nature. The responsibility juridical-international for their care is attempt to compensate the dimension global and delocalized of this exercise. This responsibility is also

---

<sup>1</sup>Doutorando em Direito Público (fase de dissertação) e Pós-Graduado em Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra (POR). Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil (*summa cum laude*). Banca Examinadora da American University (USA). Bolsista do Curso de Direito Internacional Humanitário (Ius Gentium Coninbrigae, Instituto de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra). Professor Convidado do IGC-Universidade de Coimbra. Membro do grupo de trabalho encarregado da versão luso-brasileira da obra “Understanding Human Rights”, da Universidade de Coimbra. Professor do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo (BRA). Professor da Escola Superior da Advocacia (ESA). Coordenador das Jornadas Luso-Brasileiras de Direitos Humanos e Direito Internacional Público (Universidade de Coimbra). Coordenador das Jornadas Luso-Brasileiras sobre Garantismo Constitucional-Penal (Instituto Superior Byssaia Barreto). Advogado e Parecerista. Email: caique.thomaz@hotmail.com

---

supported by normative, institutional and procedural instruments, of equal dignity to the constitutions of states and symmetrically, due to the constitutionalization of international law and communitarian law, forming one interconstitucional responsibility of guardianship of communicative freedoms without primacy of any regulatory framework.

**KEY-WORDS:** Communicative freedoms. International Law. Communitarian Law. Syncretism Constitutional.

**RESUMEN:** Las libertades comunicativas comprenden todas las formas de construcción de interacción con el otro a través de la razón o emoción comunicativa. La revolución de los medios de ejercicio de esas libertades, en particular del alcance de las formas de ejercicio, hace surgir una necesidad de reforzar la protección normativa y jurisdiccional de tales libertades, admitiendo como suponer que su dimensión esencial es absoluta por ser constitutiva de la naturaleza humana. La responsabilidad jurídico-internacional de su tutela procura compensar la dimensión global y deslocalizada que adquiere actualmente su ejercicio. Esta responsabilidad es sostenida también por instrumentos normativos, institucionales y procesales, de igual dignidad a la constitución de los estados y en simetría, en razón de la constitucionalización del derecho internacional y del Derecho comunitario, conformando una responsabilidad interconstitucional de tutela de las libertades comunicativas sin que haya primacía cualquier ámbito normativo.

**Palabras clave:** Libertades Comunicativas. Derecho Internacional. Derecho Comunitario. Sincretismo constitucional.

## **Introdução**

### **1 Das Liberdades Comunicativas**

A luta pela liberdade de expressão surge associada à liberdade de expressão individual. O falar e o escrever em si inseriam-se na órbita do direito de liberdade de expressão. O efeito do falar ou escrever era subjetivamente vinculado, e não tinha uma dimensão profissional e institucional. A massificação e a comercialização da expressão profissionalizada são fenômenos relativamente recentes, e sua importância para o alargamento do âmbito de proteção das liberdades comunicativas está diretamente associada ao desenvolvimento de tecnologias de difusão de informação. Deve-se a Johann Gutenberg, em 1450, o desenvolvimento de tecnologia que permitia a reprodução sistemática da informação condensada em meio escrito, sendo a bíblia o primeiro livro mecanicamente reproduzido por volta de 1456 (Balle, 1990:78). Segundo Pool (1983), foi a invenção de impressoras mecânicas rotativas que deu início a substituição de paradigmas de difusão de informação,

vinculando a liberdade de expressão a interesses econômicos em que se submetia as liberdades comunicativas a uma lógica de mercado de maximização da rentabilidade proveniente da circulação da informação. Vemos, posteriormente, em 1844, a criação do telégrafo elétrico, de Samuel Morse, e em 1874, o telefone de Alexander Graham Bell, seguidos da invenção do rádio e televisão entre o fim do século XIX e início do século XX (Balle, 1990:114 e ss.).

A consagração da liberdade de expressão como um direito civil ocorreu primeiro na *common law* inglesa, com a “Bill of Rights” de 1689. Naturalmente, as revoluções liberais ofereceram o background fático, enquanto os pensamentos de Milton e Mill ofereceram o background teórico para que tal direito subjetivo público (Jellinek, 1905:134) florescesse dentre os britânicos, como uma limitação aos poderes monárquicos. Com o surgimento do constitucionalismo clássico, a *Bill of Rights* da Virgínia, de 1776<sup>2</sup>, a Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos, que integra a *Bill of Rights*, de 1791<sup>3</sup>, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789<sup>4</sup>, aparecem como documentos inaugurais da tutela normativa pública desse direito civil, inserido no regime jurídico internacional de tutela dos direitos humanos com a Declaração Universal, de 1948 (Hesse, 1994:127-133). Normativamente, sua tutela deve-se ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que superou as discussões sobre a força normativa das obrigações internacionais que constavam do documento inaugural da fase antropocêntrica do direito internacional.

A liberdade de expressão é composta por inúmeros outros direitos, o que leva a doutrina germânica a referir-se ao conjunto de direitos fundamentais associados à liberdade de expressão como “liberdades comunicativas” (*kommunikativer Freiheiten*) ou “liberdades da comunicação” (*Kommunikationsfreiheiten*) (Fechner, 2000:15; Herrmann, 1994:116). A expressão liberdades comunicativas refere-se a todas as dimensões da liberdade de expressão,

---

<sup>2</sup>Art. 12: “That the freedom of the press is one of the great bulwarks of liberty, and can never be restrained but by despotic governments”.

<sup>3</sup>First Amendment: “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.”

<sup>4</sup>Art. 11: 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.

---

compreendendo: a) liberdade de manifestar opinião sem qualquer interferência (liberdade de opinião); b) liberdade de procurar, receber e transmitir informações e ideias (liberdade de discurso e liberdade de informação); c) oralidade, escrita e a emoção comunicativa em todas as formas artísticas; d) liberdade de mídia; e) liberdade de comunicação internacional, independentemente de limitações transfronteiriça.

A liberdade de opinião é a razão transversal que informa e coloca sobre o mesmo regime jurídico de tutela as liberdades comunicativas, pois é pressuposta a expressão de qualquer ideia por qualquer meio. *A liberdade de opinião é um direito civil absoluto e não deve ser tolhida de nenhuma forma ou por qualquer razão, pois a formação da opinião é uma dimensão constitutiva da natureza humana.* O “*como vejo o mundo*” é uma dimensão capacitante da razão, é o pulsar, o sentir, o viver do homem. A restrição à liberdade de opinião faria de nós meros receptores das coisas da vida, zumbis intelectuais. Segundo Jónatas Machado, “a liberdade de expressão em sentido amplo constitui um pressuposto essencial da autenticidade do sujeito” (Machado, 2002:286; Canotilho; Moreira, 1993:224), é uma declaração de independência e soberania racional em relação às circunstâncias exógenas ao indivíduo subjetivamente considerado (Greenawalt, 1995:5). A liberdade de expressão [no sentido de exteriorização da opinião], por outro lado, se sujeita a algumas restrições. Autoriza a expressão de opiniões e ideias de todos os tipos, e de procurar e receber informações e ideias, através da palavra escrita, da palavra falada, e através daquilo que não expressamos com palavras, pois as melhores coisas da vida são sentidas, não descritas.

As formas artísticas como as pinturas de Monet e Caravaggio, a música de Hendel, Bach e Vivaldi, não podem ser descritas com palavras. São descrições que induzem em nós sentimentos distintos. Expressam sentimentos como amor, ódio, revolta, e às vezes, tédio. E a arte, e muito embora a “boa” arte não esteja sempre acessível, constitui a forma mais democrática de expressão e manifestação de pensamentos e sentimentos. Sim porque as palavras codificam as coisas, e a arte descodifica, é a linguagem universal, não se esgota no espaço de um grupo humano, profissional, econômico, social ou étnico, e independe de gênero, idade, convicção ou crença. “A liberdade de expressão não cobre apenas a *razão pública* ou a *razão comunicativa*, mas também a *emoção pública* e a *emoção comunicativa*”

(Machado, 2002:418, *itálico original*). Assim, as liberdades da comunicação não podem conceder um privilégio epistemológico à “*razão pura, prática, pública e comunicativa*”, preterindo a “*emoção pura, prática, pública e comunicativa*”, pois uma das funções das liberdades comunicativas é proporcionar uma alternativa à liberação de sentimentos e tensões por meio da violência física (Machado, 2002:157 e 847, *itálico original*).

Os direitos humanos se relacionam uns com os outros e podem ser limitados por direitos e liberdades dos outros, pela moralidade, ordem pública e bem-estar geral numa sociedade democrática (art. 29, da Declaração Universal de Direitos Humanos, doravante, DUDH), porque os direitos humanos não podem ser usados para violar outros direitos humanos (art. 30, DUDH). Mais explícito quanto à liberdade de expressão, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) prescreve que o exercício das liberdades dispostas no art. 19, § 2º, comporta deveres e responsabilidades especiais, que devem ser expressamente fixados em lei e que são necessárias para o respeito a direitos e reputação de outrem, da segurança nacional, saúde, ordem e moralidade públicas (art. 19, § 3º). A seguir, exige o estabelecimento de restrições específicas, através de lei, contra a propaganda em favor da guerra ou do ódio nacional, racial e religioso, que constitua uma incitação à discriminação, à hostilidade ou à violência (art. 20). A Convenção Europeia de Direitos do Homem e Liberdades Fundamentais apresenta regulamentação semelhante no art. 10. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965, dispõe que a disseminação de ideias racistas, a incitação à discriminação racial, ou o financiamento de atividades racistas, devem ser punidas pelos estados-partes, que devem também declarar ilegais e proibidas qualquer propaganda ou organização inspirada por teorias fundadas na superioridade de raça ou grupo de pessoas (art. 4).

Os deveres e responsabilidades não são expressamente indicados na convenção, mas normalmente fundados em deveres éticos profissionais e legislações internas. As restrições precisam ser prescritas em lei (apenas o poder legislativo pode estabelecer restrições), justificadas por razões legítimas, escrutinadas pela opinião pública, necessária numa sociedade democrática (há aqui uma preocupação de que a restrição não fulmine a pluralidade condição da lisura do processo democrático, assegurando a defesa de posições contra-

---

majoritárias) (Mill, 1985:76), e estar sempre aberta à manifestação jurisdicional (a preocupação com o estrito cumprimento da restrição imposta).

O desenvolvimento tecnológico como a difusão da comunicação por satélite e a popularização do acesso à internet, têm constituído um novo espaço, mais global, mais plural, para a livre circulação e manifestação do pensamento, no nosso tempo de *revolução digital*. O cyber law “è espressione della tendenza all’universalità e dell’attitudine a trascendere la mera tutela delle singole personalità garantite dal diritto alla riservatezza o *status conscientiae*, al fine di ampliare tecnicamente e qualitativamente i bacini comunicativi, nell’ambito di quella nuova prospettiva relazionale universale” (Panebianco, 2001:156).

## 2 Liberdade de Opinião como Liberdade Comunicativa Absoluta

Reitero aqui o anteriormente transcrito de passagem. Um dos elementos do direito de liberdade de expressão é absolutamente incondicionado. O pensar é inalcançável por qualquer restrição (liberdade de opinião). O Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas se manifestou no sentido de que reservas ao artigo 19, §1º (liberdade de opinião) podem ser incompatíveis com o objeto e propósito do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP). Além disso, esse direito não é alcançado pelo artigo 4º do Pacto, que autoriza a suspensão de direitos em caso de necessidade decorrente do estado de emergência. De acordo com o §6º, apenas são cabíveis reservas ao §2º do artigo 19 (Human Rights Committee, 2011:§ 5º). Ian Brownlie (2008:605) afirma que as reservas que ofendem normas peremptórias são incompatíveis com o objeto e propósito da Convenção, como “deny freedom of thought”.

A liberdade de opinião é o ser para si próprio (*für sich zu sein*) (Machado, 2002:752<sup>5</sup>). Há um “núcleo essencial de conformação privada da vida, do qual o legislador não pode dispor, um “espaço interno”, no qual o indivíduo “pertence a si próprio”, e ao qual o exterior não tem acesso, e, ao lado desse núcleo, um mínimo de relação comunicativa com o exterior, que deve ser preservado” (Pinto, 1999:223). As más ideias devem ser destruídas pela maldade

---

<sup>5</sup>Expressão utilizada pelo autor em relação a proteção à imagem, à identidade e à palavra.

intrínseca daquilo que consagram. A maioria da consciência coletiva é que deve nortear a adesão a qualquer doutrina num cenário de confrontação pública de ideologias subjetiva e coletivamente defendidas (Post, 1995:144). Qualquer pessoa deve poder problematizar qualquer assertiva que entenda conveniente num determinado discurso, assim como seus desejos e necessidades, seja ela racional ou emotiva, sem qualquer forma de coerção. A personalidade se associa à conformação livre e à consciência (Münch, 1981:109), à autorrealização consciente e conformadora. E o direito não é pela força física, mas pela auto-transcendência axiológica cultural. Axiologia que não se fecha, ao contrário, deve sempre estar aberta a captar a espessura das ideologias individual ou comunitariamente assumidas em certo momento histórico. Noutras e simplificadoras palavras: *o que eu penso* sobre a natureza das coisas e meu olhar sobre as coisas da vida são inalcançáveis por qualquer atuação normativa ou jurisdicional. *O como eu obro em relação ao outro*, com base naquilo que penso, é que constitui objeto de tutela jurídica, não porque o meu pensar precedente seja bom ou ruim, mas porque o meu pensar precedente não pode se impor sobre o pensar do outro. Theodor Maunz e Reinhold Zippelius (1998:178) afirmam que tal limitação deve-se ao fato de que o desenvolvimento individual ocorre no quadro social, e que há uma relação recíproca entre liberdade e vinculação, desenvolvida pela filosofia moral, segundo a qual os direitos de cada um encontra como limite os direitos dos demais.

Nossa defesa incondicional da liberdade de opinião não se faz porque, aparentemente, seja impossível impedir que as pessoas formem juízos de valoração sobre as coisas da vida. Não se dá porque o pensar não pode ser normativamente restringido. Não é a impossibilidade pragmática de limitar o pensar que justifica sua incondicionalidade. Isso porque é possível que a exteriorização de um pensar que não é pública nem aberta ao público mantenha tal exteriorização no âmbito da liberdade de opinião, não inserindo-a no regime jurídico da liberdade de expressão enquanto exteriorização da liberdade de opinião, sujeita a restrições nalgumas circunstâncias. Se alguém, por exemplo, tem uma opinião cuja expressão fomentaria a violência ou ódio racial, e a representa através de qualquer meio, que mantém, entretanto, no âmbito da sua vida privada, pragmaticamente seria possível a invasão pública à vida privada e apreensão de desenhos, quadros, poemas e outras formas de representação da

---

opinião. Juridicamente não. A opinião privadamente considerada não tem potencialidade lesiva em relação *aos outros, mesmo que ganhe vida através de um modo de exteriorização*. Veja-se, portanto, que a nossa percepção sobre a dimensão substancial das liberdades comunicativas não nos conduz a uma posição egoística que ignora a necessidade de uma razão ética de responsabilidade social e estadual, pois, como bem ressaltamos, a incondicionalidade justifica-se e ganha forma normativa na medida em que a opinião, mesmo exteriorizada, não tem potencialidade lesiva a qualquer interesse individual ou coletivo normativamente tutelado, o que levaria, evidentemente, à necessidade de ponderar casuisticamente as grandezas em conflito. Há aqui o reconhecimento do caráter libertário das liberdades comunicativas que não pode ser absolutamente coberto por uma teoria democrática de liberdade de expressão. Não se imputa, nesse sentido, uma obrigação normativa de ter-se apenas opiniões generalizáveis [e universalizável] nos termos de um kantiano imperativo categórico, em razão da necessidade de se preservar a personalidade individual.

Parece ser esse o propósito da doutrina italiana com a distinção entre dimensão substantiva e dimensão instrumental da liberdade de expressão, entendendo-se que a primeira dimensão condensa a formação de uma convicção subjetiva enquanto a segunda enfoca os meios adequados à sua difusão. Veja-se, portanto, que a dimensão substantiva estará sempre presente nas liberdades comunicativas, enquanto a instrumental pode ou não existir. Isso enfoca o aspecto de razão transversal da liberdade de opinião a informar todas as demais liberdades comunicativas, e exige a manutenção de uma verdadeira neutralidade ética em relação à dimensão substancial, com a ressalva supratranscrita (Amato; Barbera, 1994:236; Pizzorusso, 1992: 394 e ss.). Desse modo, não é despropositado aduzir que a dimensão substantiva das liberdades comunicativas constitui o núcleo essencial das liberdades comunicativas em sentido amplo, subtraído, portanto, do processo de ponderação aplicável à resolução de confronto entre direitos fundamentais de igual grandeza que casuisticamente engendram-se numa relação belicosa. A relativização acerca de todo o conteúdo do direito autorizaria uma revogação jurisprudencialista definitivamente não querida pelo legislador, permissiva de uma desnaturação (Favoreau, 1998:798) dos direitos fundamentais ponderados.

### 3 Regime Jurídico-Internacional das Liberdades Comunicativas

As liberdades comunicativas são dos mais elementares direitos civis e políticos objeto de tutela por todos os sistemas regionais e global de proteção aos direitos humanos. Assim, na Declaração Universal dos Direitos Humanos; Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 19); Convenção Europeia de Direitos do Homem e Liberdades Fundamentais (art. 10); Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (art. IV); Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 13) e a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (art. 9)<sup>6</sup>. Nos termos do art. 19, da DUDH, “*Todo indivíduo tem direito a liberdade de opinião e de expressão, o que implica no direito de não ser inquietado por suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteira, informações e ideias por qualquer meio de expressão*”.

A variedade de instrumentos normativos internacionais que tratam da tutela das liberdades comunicativas não é acompanhada de muitos instrumentos efetivos para assegurar, no plano político ou jurisdicional internacional, sua implementação e a de seus direitos componentes. Mas o que não depende de previsão nos tratados supramencionados é a obrigação do estado de incorporar a liberdade de expressão na sua legislação doméstica e providenciar remédios para tutelá-la em caso de alegada violação. Isso porque a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, aduz que os tratados celebrados devem ser cumpridos de boa-fé, assegurando a proteção da confiança e segurança nas relações internacionais, e que as disposições de direito interno não excluem a responsabilidade por

---

<sup>6</sup>O artigo 13 da Convenção Americana confere à liberdade de expressão tutela mais ampla que os outros instrumentos normativos internacionais, porque proíbe expressamente a censura prévia. Esse mecanismo de controle restringe o direito das outras pessoas de tomar conhecimento das ideias de terceiros, de modo que a violação aqui alcança além do emissor da mensagem. Além disso, veda a restrição indireta da comunicação e da circulação de ideias e de opiniões. Desse modo, quando comparamos a Convenção Americana com a Convenção Europeia, com a Carta Africana e com o Pacto, concluímos que o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos confere ao direito de liberdade de expressão uma proteção normativa mais ampla, redutora das possibilidades de restrição à livre circulação das ideias, em relação ao sistema africano, sistema europeu, e sistema global de proteção aos direitos humanos. A Corte Interamericana, a propósito, já se manifestou expressamente quanto ao mais alargado âmbito de proteção da liberdade de expressão no sistema interamericano, na OC 5-85, § 50 “(...) La comparación hecha entre el artículo 13 y las disposiciones relevantes de la Convención Europea (artículo 10) y del Pacto (artículo 19) demuestra claramente que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas”.

---

incumprimento do tratado (Brownlie, 2008:35). Desse modo, os estados não podem libertar-se das obrigações assumidas em qualquer momento (“*pactum de contrahendo*”). A boa-fé ainda impõe aos estados-partes a obrigação de não retardar a assinatura ou entrada em vigor do tratado ao qual tenha manifestado adesão (“*non venire contra factum proprium*”) (artigos 26 e 27). A antiga Corte Permanente de Justiça Internacional, órgão jurisdicional que precedeu a Corte Internacional de Justiça enquanto órgão da Liga das Nações, já havia afirmado tal obrigação dos estados em 1925, na “advisory opinion” *Exchange of Greek and Turkish Populations*<sup>7</sup>, ao aduzir que “a principle which is self-evident, according to which a state which has contracted valid international obligations is bound to make in its legislation such modifications as may be necessary to ensure the fulfilment of the obligations undertaken”, assim como no caso *Certain German Interests*<sup>8</sup>, ao aduzir que as leis internas são um mero fato estatal em relação às obrigações internacionais dos estados: “From the standpoint of International Law and of the Court which is its organ, municipal laws are merely facts which express the will and constitute the activities of states, in the same manner as do legal decisions or administrative measures”.

O incumprimento voluntário da obrigação internacionalmente assumida sujeita o estado à responsabilidade de acordo com o mecanismo de supervisão do respectivo tratado, que normalmente compreende a exortação, recomendação, censura política e moral, independentemente do órgão estatal que tenha praticado o ato, segundo aduziu a CIJ na opinião consultiva sobre *Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*: “according to a well-established rule of international law [of a customary character] the conduct of any organ of a State must be regarded as an act of that

---

<sup>7</sup>*Exchange of Greek and Turkish Populations*, Advisory Opinion, 1925 PCIJ (ser. B) n° 10, p. 20.

<sup>8</sup>*Certain German Interests in Polish Upper Silesia* (Germany v Poland), (Merits), 1926 PCIJ (ser. A) n° 7, p. 19; posição também consolidada nos casos: *Greco-Bulgarian Communities*, Advisory Opinion, 1930 PCIJ (ser. B), n° 17, p. 32: “it is a generally accepted principle of international law that in the relations between Powers who are contracting Parties to a treaty, the provisions of municipal law cannot prevail over those of the treaty”; *Polish Nationals in Danzig*, 1931 PCIJ (ser. A/B) n° 44, p. 24: “a State cannot adduce as against another State its own Constitution with a view to evading obligations incumbent upon it under international law or treaties in force.”; *Free Zones*, 1932 PCIJ (ser. A/B) n° 46, p. 167: “it is certain that France cannot rely on her own legislation to limit the scope of her international obligations”.

---

State”<sup>9</sup>. Além disso, mesmo que o direito de liberdade de expressão seja fundado na constituição interna, um documento singular ou parte de um catálogo de direitos humanos e liberdades fundamentais nos países que adotam o conceito de bloco de constitucionalidade, os *standards* mínimos em relação ao conteúdo das liberdades comunicativas derivam de obrigações internacionais assumidas perante o sistema universal e regional de proteção aos direitos humanos<sup>10</sup>, considerando que a adesão a um acordo internacional de qualquer natureza implica, ao menos hipoteticamente, numa partilha de soberania quanto ao assunto objeto do tratado, devendo ser objetivamente sublinhado que o objeto deixa de ser afetado à uma cláusula de reserva de soberania.

Cada estado, mesmo antes de ingressar no tratado, tem uma pré-compreensão sobre uma série de coisas, e tende a fazer prevalecer sua compreensão sobre a dos outros estados-partes, numa postura soberanista. Imagine-se um tratado com múltiplos estados-partes: nos tratados multilaterais universais, e mesmo nos regionais, seria impossível um consenso sobre o sentido de algumas enunciações, como “liberdade de expressão”, “soberania” e “segurança jurídica”. Daí que esses tratados, para que haja uniformidade de aplicação e interpretação, criam um órgão oficial para aplicá-lo. Haverá, portanto, por parte dos estados, o dever de acompanhar a interpretação desse órgão oficial. Se não acompanha, o estado pode ser internacionalmente responsabilizado por violação do direito internacional. Por isso a interpretação “autêntica” (oficial) estará associada aos trabalhos da comissão, comitê e das cortes, pouco importando a opinião da doutrina nacional ou do Supremo Tribunal Federal. Os

---

<sup>9</sup>*Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory Opinion, 1999 CIJ, § 62.

<sup>10</sup>Artigo 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados; Artigos 3 e 32 dos Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (Annex of United Nations Doc A/Res/56/83, de 28 de janeiro de 2002): A caracterização de um ato de um Estado como internacionalmente ilícito é regida pelo direito internacional, e não é afetada pela caracterização do mesmo ato como legal pelo direito interno. Além disso, o Estado não pode invocar disposições de direito interno para justificar o não cumprimento de suas obrigações. Princípio também consagrado no artigo 35 dos Draft Articles of the ILC on the Responsibility of International Organizations, United Nations Doc A/CN.4/L.270, de 2007. A Corte Interamericana de Direitos Humanos também já se manifestou nesse sentido em inúmeras ocasiões. A título ilustrativo, *Caso Olmedo Bustos y otros*, § 72: La responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste que violen la Convención Americana, independientemente de su jerarquía, es decir, todo acto u omisión imputable al Estado en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. Veja-se, ainda: *Caso Palamara Iribarne*, §§ 74 e 88; *Caso Ricardo Canese*, §§ 105 e 106; *Caso Herrera Ulloa*, §§ 132 e 133; *Caso Ivcher Bronstein*, §§ 158-160, 162 e 163.

---

órgãos jurisdicionais nacionais devem contribuir para o fortalecimento das obrigações internacionais auxiliando, desse modo, na elucidação do conteúdo normativo e credenciando democraticamente o desenvolvimento de tal preceito, numa postura cooperativa e internacionalmente responsável, pois “a State has a right to delegate to its judicial department the application and interpretation of treaties. If, however, the courts commit errors (...) involve the State in a breach of treaty” (McNair, 1961:346).

A não internalização das externalidades jurisdicionais e normativas configuraria: a) “erro” das cortes constitucionais no processo de desenvolvimento das normas transnacionais nas quais outras nações tomam parte; b) precedente de violação do direito internacional que poderia ser assimilado por outro Estado através do transjudicialismo (Aleinikoff, 2008:488), com base no princípio da igualdade soberana; c) não cumprimento, no âmbito do exercício dos poderes legislativo e executivo, que levaria ao simétrico descumprimento por outras partes contratantes com base no princípio da reciprocidade, normalmente consagrado como cláusula de salvaguarda em relação aos acordos internacionais, a nível constitucional, ou no corpo do acordo celebrado, com fundamento no artigo 60 da CVDT. A internalização, por outro lado, fomentaria o processo de integração e aumentaria a legitimidade das normas: a resposta sobre a legitimidade das normas internacionais não deve ser procurada na constituição ou em regras de competência, deve tomar uma direção “*epistemic*”. “Legitimacy is a political and cultural concept, less the result of logical deduction and more the product of practice and narrative – that is, it is reflection upon experience.” Narrativa que poderia fundamentar-se na a) utilidade das normas transnacionais; b) frequência da interação; c) participação do país no processo de desenvolvimento da norma; d) confiança das partes, que trabalham para o sucesso comum. (Silva, 2013:70)

Os estados-partes nos tratados de direito internacional de direitos humanos têm dever de internalizar as disposições vinculando os tribunais internos e todas as autoridades públicas ao respeito a seu conteúdo. Com a alteração do paradigma axiológico do direito internacional, todos os indivíduos sob jurisdição do estado-parte podem invocar as disposições do tratado no âmbito interno, bem como os *hard cases* solucionados pelo órgão que primariamente tem a tarefa de tutelar suas disposições. Além disso, as autoridades domésticas devem dar

---

preferência aplicativa às disposições do direito internacional em caso de conflito interpretativo com jurisprudência consolidada internamente, porque o julgamento das cortes internacionais (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Tribunal Interamericano de Direitos do Homem, Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos e Corte Internacional de Justiça) explicam e interpretam o texto da convenção internacional que aplicam. Desse modo, mesmo os países do *common law* devem considerar os precedentes e *leading cases* julgados pelos tribunais internacionais, evadindo-se assim da responsabilidade internacional por ignorá-los. A responsabilidade pela implementação das obrigações internacionais impende sobre os estados, de modo que os tribunais internacionais apenas revisam o que adequadamente ou inadequadamente foi aplicado pelo estado. Assim, a cláusula de reserva de soberania ou margem de apreciação caminha paralelamente com a supervisão realizada pelos tribunais internacionais. Isso porque, conforme já se manifestou a CIJ no caso *Peace Treaties*<sup>11</sup>, a interpretação dos termos de um tratado não pode ser considerada essencialmente como uma questão de jurisdição interna do estado, sendo, por conseguinte, uma questão de direito internacional. Assim, a matéria regulada por um tratado deixa de pertencer ao âmbito de reserva de soberania do estado. Obviamente, a responsabilidade internacional impende sobre os estados que, em suas prescrições normativas e exequibilidades jurisprudenciais estabeleçam parâmetros inferiores quanto a tutela dos direitos fundamentais que as estabelecidas pelos órgãos judiciais e quase-judiciais internacionais. Evidentemente que se o estado particularmente considerado apresenta, por uma série de circunstâncias factuais, condição de ampliar o âmbito de proteção (*Tatbestand*) dos direitos em causa, estará cumprindo a obrigação internacional (Decaux, 1997:120; Miranda, 2000:299 e ss.).

Certo, portanto, da responsabilidade internacional por violação de obrigação internacional, o estado deve adotar medidas internas destinadas a regulamentar o exercício das liberdades comunicativas. Todas as restrições eventualmente estabelecidas devem estar de acordo com o direito internacional e com o direito constitucional. No âmbito do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), o controle da implementação das

---

<sup>11</sup>*Peace Treaties*, ICJ Reports, 1950, pp. 65-71.

---

obrigações pelos estados é realizado através de relatórios quinquenais, apresentados pelos estados ao *Human Rights Committee* da ONU. Além do sistema de relatórios, a Organização das Nações Unidas tem, desde 1993, um Relator Especial para Promoção e Proteção da Liberdade de Opinião e Expressão<sup>12</sup>, que informa ao Conselho de Direitos Humanos sobre a situação da liberdade de expressão ao redor do mundo.

Assim, a obrigação de respeitar a liberdade de expressão é obrigatória a todos os estados-partes. Todas as violações realizadas por poderes do estado ou qualquer outra autoridade pública ou governamental, seja em “nível” nacional, regional ou local, suscita a responsabilidade do estado-parte. A obrigação internacionalmente assumida também exige que o estado assegure as liberdades comunicativas em face de qualquer comportamento de entidades ou pessoas privadas destinados a impedir seu gozo. A efetivação do direito internacionalmente assegurado exige comportamento positivo dos estados em suas legislações domésticas. Nos relatórios submetidos ao Comitê, nos termos do artigo 40, os estados devem apontar quais instrumentos normativos, institucionais (políticos) e jurisdicionais são mobilizados para a proteção do direito consagrado no artigo 19 (*Human Rights Committee*, 2011:§§ 7º e 8º)

Nos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos é possível a apresentação de reclamações individuais às comissões respectivas, as quais podem tomar conclusões e fazer recomendações. As cortes podem tomar decisões obrigando os estados e determinando o pagamento de indenização ou restituição *in natura*, quando possível.

#### **4 Tutela Interconstitucional das Liberdades Comunicativas**

A tarefa de assegurar as liberdades comunicativas deveria mobilizar os *juspublicistas*. Aqui, seria corrente a expressão constituição ou constitucionalismo. Lamentavelmente, nosso direito constitucional é um arquipélago. O narcisismo constitucional ignora o direito internacional dos direitos humanos e o direito comunitário do Mercosul. Nosso constitucionalismo é *monodocumental* e estático, e por isso não sei se deveria empregar aqui a

---

<sup>12</sup>Resolução 1993/45, de 5 de março de 1993.

expressão constitucionalismo. Sim porque o que expressa movimento não pode ser utilizado para designar o que parou, e o tímido fenômeno da mutação constitucional (alteração da interpretação jurisdicional sem alteração do texto) não aplaca meu pessimismo. O *jusfundamental* pode encontrar amparo jurídico-normativo naquilo que se convencionou chamar de constituição, mas também em espaços normativos de igual dignidade. O que se convencionou chamar de constituição. Porque aquilo que o constitucional representa hoje já transbordou a muito as fronteiras do arquipélago soberano (Teubner, 1997:7-8; Luhmann, 1982:131-138). Num outro ensaio, descrevi o fenômeno constitucional como o vejo na vida prática: um processo interativo de inter-relações não hierárquicas de blocos de constitucionalidade. Partimos do universo constitucional para o *pluriversum* constitucional. A constituição interna não pode, mesmo nos países de tradição romano-germânica, ser interpretada como um monobloco, pois os tratados internacionais são sempre incorporados à ordem interna. Por outro lado, fenômenos como a constitucionalização do direito internacional e do direito comunitário permitem a adoção de uma metalinguagem constitucional quando tratamos de direito internacional e direito comunitário.

A “*international bill of rights*” assume nitidamente um papel desempenhado pelas constituições internas na tutela de direitos fundamentais. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948<sup>13</sup>, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos<sup>14</sup> e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais simplesmente externaram os direitos consagrados pelo constitucionalismo ocidental e os erigiram contra o estado, para tutela do novo núcleo axiológico do direito internacional: o ser pessoa. O artigo 103 da Carta da ONU firma, em linguagem constitucional (Fassbender, 1998:529; Dupuy, 1997:1), a primazia de suas obrigações sobre as demais obrigações internacionais, e constitui, para resguardo de suas disposições, um órgão jurisdicional internacional. O artigo 56, por sua vez, exige que os estados atuem, em conjunto ou separadamente, em cooperação com a ONU, para

---

<sup>13</sup>Resolução da Assembleia Geral da ONU 217 A (III), de 10 de dezembro de 1948. Sobre a natureza vinculante de suas disposições a título de direito consuetudinário: os *Casos Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* (Belgium v. Spain) (Segunda Fase), ICJ Rep. 1970 3; *Namibia Opinion*, ICJ Rep. 1971 16, Separate Opinion, Judge Ammoun.

<sup>14</sup>Resolução da Assembleia Geral da ONU 2200 A (XXI), de 16 de dezembro de 1966, com entrada em vigor em 23 de março de 1976.

---

a promoção dos direitos humanos. Apesar da generalidade dos dispositivos, é possível afirmar que os artigos 55 e 56 estabelecem “autênticas obrigações jurídicas” em relação aos direitos humanos tanto para a ONU como para os estados-membros. A Corte Internacional de Justiça já se manifestou nesse sentido na opinião consultiva sobre a administração da Namíbia pela África do Sul<sup>15</sup>, ao aduzir que a política do *apartheid* implantada pela África do Sul violava as obrigações assumidas em relação à Carta (Silva, 2014:145-155).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos marca o início do processo de redução progressiva do âmbito de reserva exclusiva de soberania do estado, porque coloca o ser humano como ente universal ("homens livres e iguais"), estabelecendo parâmetros objetivos e supranacionais de respeito a essa universalidade. Assim, a proteção e a promoção dos direitos humanos deixa de ser tarefa exclusiva do direito constitucional interno (Isa, 2004: 23 e 25), havendo uma redefinição “di dimensione soggettive ed oggettive esistenti ed inoltre come espressione di autointegrazione ed eterointegrazione del sistema costituzionale” (Panebianco, 2001:124).

O direito comunitário europeu desenvolvido também com base no consenso interestadual avançou com linguagem constitucional (Peters, 2001:167). Seus tratados constitutivos têm a retaguarda de órgão jurisdicional e também tende a postular a primazia de suas obrigações sobre outras obrigações internas e internacionalmente assumidas pelos estados-membros, com base no chamado princípio do primado, especialmente arguido nas ações de incumprimento do direito comunitário. Tal processo de integração regional inicialmente compreendia a reunião de interesses comuns relativamente ao comércio internacional. Posteriormente outras tantas atribuições foram vinculadas ao desenvolvimento do direito comunitário europeu. Oportuno ressaltar – sem grande precisão conceitual – as

---

<sup>15</sup>*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (SW Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*. ICJ Reports, 1971, §§ 129 e 131: (...) no factual evidence is needed for the purpose of determining whether the policy of apartheid as applied by South Africa in Namibia is in conformity with the international **obligations assumed by South Africa under the Charter of the United Nations (...)** **Under the Charter of the United Nations, the former Mandatory had pledged itself to observe and respect, in a territory having an inter-national status, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race.** To establish instead, and to enforce, distinctions, exclusions, restrictions and limitations exclusively based on grounds of race, colour, descent or national or ethnic origin which constitute a denial of fundamental human rights is a **flagrant violation of the purposes and principles of the Charter.** (negrito meu)

seguintes: estruturação funcional em poderes separados (executivo, legislativo e judiciário); Carta de Direitos Fundamentais; princípio do primado do direito comunitário relativamente ao direito interno dos estados-membros; efeito direto de algumas normas; competência da competência do Tribunal de Justiça da União; símbolos próprios; poder de celebrar tratados e instituir legações. Tais características guardam uma incontestável relação de simetria com o direito constitucional de matriz romano-germânica, e permite, por isso, uma associação ao constitucionalismo interno a despeito de naufragada a constitucionalização formal da União Europeia. Delmas-Marty se refere à relação do direito comunitário com o direito constitucional como uma “souveraineté nationale contrôlée” e “primauté européenne relative” (1990:3-4). O fato circunstancialmente relevante é o desenvolvimento do direito comunitário adotando-se como paradigma o direito constitucional dos estados-membros. E isso observa-se tanto em relação aos atributos do direito comunitário ao qual referimos supra, como em relação àqueles que não foram ainda implementados mas que continuam na órbita das instituições europeias, como o projeto da carta constitucional.

Não existe um consenso doutrinário sobre a natureza jurídica da União Europeia. Tanto se discorre sobre seu caráter de sistema de governação transnacional como sistema de governo. O fato é que o direito comunitário tem características de organização internacional e algumas características de entidade federal, e seus instrumentos normativos tem componentes associados ao direito internacional e ao direito constitucional. Os princípios fundamentais são estruturados em tratados internacionais, e a legislação produzida pela própria comunidade compõe o direito comunitário mas já não tem natureza contratual. Matej Avbelj (2008:3-4) pontua três fases no desenvolvimento do constitucionalismo europeu: a) entre o início dos anos 60 e 80 prevalecia a concepção funcional e organizacional de constituição como um ato legal que origina uma nova entidade. Essa fase pertenceria a uma narrativa supranacional emergente em competição com a narrativa do direito internacional pela condição de paradigma principal; b) No início dos anos 80 a narrativa supranacional tornou-se uma narrativa constitucional com os princípios da primazia, efeito direto, proteção dos direitos humanos, poderes implícitos e outras características que a narrativa supranacional defendia como *sui generis*. A Corte Europeia de Justiça constitucionalizou os tratados que deram

---

origem as comunidades, declarando, inclusive, a supremacia do direito comunitário em conflito com os direitos nacionais dentro de sua margem de competência; c) Em 1986 [*Caso Les Verts*, C-294/83, § 23], seguida de uma decisão de 1991 [*Opinião 1/91*, E.C.R. I-6079], a corte explicitamente declarou o tratado como a carta fundamental da comunidade.

Não vejo nenhuma razão transversal que permita constituir uma relação de hierarquia entre os citados blocos de constitucionalidade. O mais provável é que consigamos avançar com uma postura amigável e cooperativa, absolutamente incompatível com supremacia, primazia, primado ou qualquer outra denominação que exprima relação de hierarquia entre os citados espaços normativos, e que o constitucionalismo seja definido e redefinido a cada caso prático, de acordo com as disposições normativas (nacionais, internacionais ou comunitárias) mais adequadas a natureza do caso, de modo a inviabilizar qualquer relação hierárquica que não seja *prima facie* hierárquica. Há uma impossibilidade lógica entre os princípios da supremacia da constituição; *pacta sunt servanda* e primazia do direito internacional; e primado ou primazia do direito comunitário. Não é possível organizar, desse modo, o *pluriversum* que a ordem jurídica constitui, e a realização judicativa com ignorância às demais espessuras normativas constitucionais coloca em risco a cooperação para a tutela conjunta dos direitos fundamentais. Nos referimos assim, a qualquer coisa como um sincretismo constitucional, exprimindo uma inter-normatividade não hierárquica entre os blocos de constitucionalidade nacional, comunitário e internacional, ou, simplesmente, interconstitucionalidade. Não hierárquico porque não há centralização da vinculatividade do jurídico-constitucional, mas uma estrutura atomizada de poder que flui de todas as direções e que não é enfeixado por nenhuma delas (Silva, 2010:53).

Firmadas tais premissas, surge uma *responsabilidade interconstitucional* de garantir a efetivação das liberdades comunicativas pois a associação normativa cruzada produzida pela inter-normatividade constitucional se projeta sobre a aplicação dos instrumentos internacionais analisados, de modo que os sistemas de proteção nunca operam no vácuo e produzem uma “cross-fertilization of thinking” (Evans, 2012:262) com o transplante indireto de ideias e argumentos da sociedade civil, dos órgãos quase-jurispcionais, dos acadêmicos, que se projetam sobre o trabalho dos órgãos de implementação dos tratados. Isso impõe a

apreciação dos institutos com base numa perspectiva relacional, capaz de interligar interação normativa e jurisdicional, pois a inter-normatividade produz o transjudicialismo, projetando-se, por conseguinte, sobre a análise das liberdades comunicativas em juízo.

Assim, a existência de um sistema constitucional conglobante não substituiu um sistema intersubjetivo estatal, apesar das organizações internacionais gozarem de personalidade jurídica autónoma, indispensável à realização de seus objetivos, e de possuírem autonomia interna e externa, desvinculada dos estados-membros (Dupuy; Kerbrat, 2010:203-204). Na verdade, direito interno, direito comunitário e direito internacional, coexistem em cooperação recíproca, embora algumas vezes em conflito. A constitucionalização do direito comunitário e do direito internacional permitem que esses blocos de constitucionalidade coparticipem da missão estatal de tutela das liberdades comunicativas. É uma tutela supletiva em termos jurisdicionais, em razão da necessidade de prévio exaurimento dos recursos internos, e co-participativa em termos normativos porque nesse caso não existe preferência relativamente à origem da obrigação de direitos humanos, funcionando todos os âmbitos normativos sem solução de continuidade.

## **5 Conclusão**

§ A expressão “liberdades comunicativas” é utilizada pela doutrina germânica para designar o conjunto de prerrogativas organicamente vinculadas às relações intersubjetivas, incluindo a liberdade de opinião; de discurso; informação; comunicação e mídia; por meio oral, escrito ou qualquer outro de permita a manifestação da emoção humana. Embora o paradigma que orientou a tutela normativa das liberdades comunicativas tenha surgido associada à luta pela liberdade de expressão promovida pelas revoluções liberais e, portanto, ao moderno direito constitucional; há já necessidade de readequação desse paradigma ao nosso tempo de revolução digital, em que o parâmetro intersubjetivo de exercício das liberdades comunicativas assume uma dimensão social, especialmente em razão das novas formas de difusão da comunicação que permitem um alcance mais alargado em termos

---

geográficos e relativamente ao número de destinatários ou participantes dos processos comunicativos que, destarte, interagem em tempo real.

§ De modo geral, as liberdades comunicativas podem ser sujeitas a restrições em razão da necessidade de justapor outros direitos humanos e os direitos dos outros. Há contudo, uma dimensão das liberdades comunicativas que tem natureza de direito absoluto. A liberdade de opinião é a razão transversal que possibilita o exercício de todas as outras dimensões das liberdades comunicativas. O pensar é uma dimensão subjetiva indissociável do desenvolvimento pessoal e apenas o como eu obro em relação ao outro, com base naquilo que penso, pode constituir objeto de restrição, porque o meu pensar precedente não pode se impor sobre o pensar do outro. Assim, a opinião privadamente considerada não tem potencialidade lesiva em relação aos outros, mesmo que ganhe vida através de um modo de exteriorização, e por isso não pode ser objeto de restrição. Não há, portanto, ao menos juridicamente, uma obrigação de ter-se apenas opiniões generalizáveis, pois o livre desenvolvimento da personalidade humana compreende a tutela da individualidade com sua autonomia, de modo que o espaço livre de comportamentos e expressões é o mais amplo possível. O livre desenvolvimento da personalidade exige tanto uma abstenção por parte do estado, como um comportamento positivo no sentido de garantir tal realização, como um mediador entre eu e o outro.

§ A CVDT exige que os tratados internacionais sejam cumpridos de boa-fé (*pacta sunt servanda*), e veda expressamente que qualquer norma interna seja utilizada como escusa para descumprimento do convencionado. De acordo com a jurisprudência consolidada, perante qualquer órgão de direito internacional a conduta interna do estado é considerada um mero fato, mesmo que seja uma decisão jurisdicional. Cabe aos estados, portanto, internalizar as externalidades normativas e jurisdicionais dos órgãos oficiais dos tratados respectivos, auxiliando na elucidação e densificação do conteúdo da norma internacional sem afrontar os órgãos oficiais dos tratados, evadindo-se de eventual responsabilidade internacional por descumprimento. Essa internalização responsável fomenta a integração e aumenta a legitimidade da norma internacional pois o estado participa do desenvolvimento da norma, o que colabora para o aumento da confiança entre todas as partes contratantes. Assim sendo, a

conclusão lógica é de que a matéria regulamentada pelo tratado deixa de estar vinculada exclusivamente à soberania do estado, e o estado não deve, por óbvio, se comportar como se não tivesse contas a prestar à comunidade internacional cocontratante.

§ No pensamento jurídico pátrio, o fenômeno do constitucional encontra inúmeras dificuldades para que seja desenvolvido em completude, pois é vislumbrado exclusivamente em sua dimensão interna. A Constituição Federal é o instrumento dotado de singular dignidade para regulamentação da coisa pública e tutela dos direitos fundamentais. Sendo assim, a norma hipotética fundamental é monodocumental – ignorando-se, a propósito, o monismo internacionalista kelseniano – e ignorando instrumentos normativos de igual dignidade que completam o exercício das tarefas afetadas em favor do direito constitucional: o direito internacional e o direito comunitário. A constitucionalização do direito internacional é sustentada com base na Carta Internacional de Direitos e na pretensão de supremacia das obrigações internacionais sobre as obrigações nacionais, nos termos da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados e no Tratado sobre Responsabilidade do Estado, atestada, ainda, pela jurisprudência pacificada em inúmeros tribunais internacionais de direitos humanos e na Corte Internacional de Justiça. Além da pretensão de supremacia sobre o direito interno, a Carta da ONU arvora-se como a norma hipotética fundamental dentro do ordenamento jurídico internacional, nos termos do artigo 103. A simetria com o direito constitucional interno é evidente. A constitucionalização do direito comunitário também apresenta como pressupostos a tutela autônoma dos direitos fundamentais na esfera normativa comunitária e a separação de poderes dentro da organização, no mesmo molde que nos estados, e a pretensão, jurisdicionalmente sustentada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, de primazia de suas obrigações em relação as normas internas dos estados. Sendo assim, os três âmbitos normativos que condensam normas de direito público desenvolvem suas atividades com base num critério excludente e narcisista, pois cada um desses âmbitos normativos almeja sua supremacia em relação aos demais, com expressões sinônimas e simétricas como supremacia da constituição, *pacta sunt servanda*, e primazia ou primado. Esses critérios já se mostram insuficientes para elucidar as hipóteses de confronto de normas que pertencem a diferentes esferas. A princípio, após admitirmos que direito constitucional, direito internacional e direito

---

comunitário, apresentam dimensões integradoras da mesma responsabilidade pública de proteger e promover as liberdades comunicativas, forçosamente somos levados a abandonar um critério que exprima hierarquia entre essas dimensões de normatividade. Sendo assim, empregamos a expressão sincretismo constitucional como síntese da internormatividade não hierárquica entre esses diferentes blocos de constitucionalidade que assumem, em razão simétrica, a responsabilidade interconstitucional pela tutela das liberdades comunicativas.

### Referências

- ALEINIKOFF, T. Alexander. (2008), *Transnational Spaces: Norms and Legitimacy*. The Yale Journal of International Law. Vol. 33, nº 2;
- AMATO, Giuliano; BARBERA, Augusto. (1994), *Manuale di Diritto Pubblico*. 4 ed. Bologna;
- AVBELJ, Matej. (2008), *Questioning EU Constitutionalisms*. 9 German Law Journal, nº 1,
- BALLE, Francis. (1990), *Médias et Sociétés*. 5ª ed. Paris;
- BROWNLIE, Ian. (2008), *Principles of Public International Law*. 17ª ed. Oxford University Press.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. (1993), *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra;
- DECAUX, Emmanuel. (1997), *Droit International Public*. Paris;
- DELMAS-MARTY, Mireille. (1990), *Politique criminelle et droits de l'homme: vers une logique floue*. 24 Revue interdisciplinaire d'études juridiques;
- DUPUY, Pierre-Marie. (1997), *The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited*. Max Planck Yearbook of United Nations Law;
- \_\_\_\_\_ ; P. M.; KERBRAT, Y. (2010) *Droit international public*. 10<sup>e</sup> éd. Dalloz;
- EVANS, Malcolm D. (2012), "The Future(s) of Regional Courts on Human Rights". In Antonio Cassese. *Realizing Utopia. The Future of International Law*. Oxford University Press;

FASSBENDER, Bardo. (1998), *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*. 37 Columbia Journal of Transnational Law;

FAVOREAU, Louis. *Droit Constitutionnel*. Paris, 1998;

FECHNER, Frank. (2000), *Medienrecht*. Tübingen;

GREENAWALT, Kent. (1995), *Fighting Words, Individuals, Communities and Liberties of Speech*. Princeton.

HERRMANN, Gunther. (1994), *Rundfunkrecht*. 4 ed. München;

HESSE, Konrad. (1994), “Bedeutung der Grundrechte”, *In* Ernest Brenda; Werner Maihofer; Hans-Jochen Vogel; *Handbuch des Verfassungsrechts*. 2 ed;

Human Rights Committee. (2011), *General Comment n° 34*;

ISA, Felipe Gómez. (2004), “La protección internacional de los derechos humanos”, *In* Felipe Gómez Isa; José Manuel Perez. *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del S. XXI*. Bilbao, Universidad de Deusto;

JELLINEK, Georg. (1905), *System der subjektiven öffentlichen Rechte*. 2 ed. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1905;

LUHMANN, Niklas. (1982), *The world society as a social system*. 8 International Journal of General Systems;

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. (2002), *Liberdade de Expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Studia Iuridica 65. Universidade de Coimbra, Coimbra Editora;

MAUNZ, Theodor; ZIPPELIUS, Reinhold. (1998), *Deutsches Staatsrecht*. 30ª ed. München;

McNAIR, Arnold Duncan. *The Law of Treaties*. Clarendon Press, 1961;

MILL, John Stuart. (1985), *On Liberty*. Penguin Classics;

MIRANDA, Jorge. (2000), *Manual de Direito Constitucional*. Vol IV. Coimbra;

MÜNCH, Ingo V. (1981), *Grundgesetz-Kommentar*. Band I. 2ª ed. München;

PANEBIANCO, Mario. (2001), *Iura humanitatis: diritti umani e “nuovi” diritti fondamentali*. Revista Internazionale dei diritti dell’uomo. Ano XIV;

---

PETERS, A. *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*. Berlin: Bunker & Humblot, 2001;

PINTO, Paulo Mota. (1999) *O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*. Portugal-Brasil Ano 2000. Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra;

PIZZORUSSO, Alessandro. *Sistema Istituzionale del Diritto Pubblico Italiano*. 2 ed. Nápoles, 1992;

POOL, Ithiel de Sola. (1983), *Technologies of Freedom. On Free Speech in an Eletronic Age*. Cambridge, Mass.;

POST, Robert C. (1995), *Constitutional Domains: Democracy, Community, Management*. Cambridge, Mass.;

SILVA, Caíque Tomaz Leite da. (2010), *Espaço “Longo” Tempo “Breve” Itinerários da Metanarrativa Constitucional: o Constitucionalismo Sincrético*. Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Intertemas, vol. 15;

\_\_\_\_\_. (2013), *Ensaio Sobre a Possibilidade Jurídica da Guarda Alternada*. Revista dos Tribunais, ano 102, vol. 930;

\_\_\_\_\_. (2014), *Do realismo à constitucionalização do direito internacional*. Universidade Estadual de Londrina, Revista de Direito Público, Vol. 9, nº 1;

TEUBNER, Gunther. (1997), “‘Global Bukowina’: Legal Pluralism in the World Society”, In Gunther Teubner. *Global Law Without a State*. Dartmouth;

Recebido em julho de 2016

Aprovado em agosto de 2016

Publicado em dezembro de 2016

Método: Double blind review

Editor responsável: Clóvis Marinho Falcão