

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL  
DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA  
AMÉRICA LATINA: UM ESTUDO DA  
JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA  
DE DIREITOS HUMANOS**

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO**

**Fernanda Graebin Mendonça**

**Santa Maria, RS, Brasil**

**2016**

**A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO DIREITO À  
LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA AMÉRICA LATINA:  
UM ESTUDO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE  
DIREITOS HUMANOS**

**Fernanda Graebin Mendonça**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito, na área de concentração Direitos Emergentes na Sociedade Global, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Mestre em Direito**.

**Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Valéria Ribas do Nascimento**

**Santa Maria, RS, Brasil**

**2016**

**Universidade Federal de Santa Maria  
Centro de Ciências Sociais e Humanas  
Programa de Pós-Graduação em Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada,  
aprova a Dissertação de Mestrado

**A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO DIREITO À  
LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA AMÉRICA LATINA: UM ESTUDO DA  
JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

elaborada por  
**Fernanda Graebin Mendonça**

como requisito parcial para a obtenção do grau de  
**Mestre em Direito**

**COMISSÃO EXAMINADORA:**

\_\_\_\_\_  
**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Valéria Ribas do Nascimento** (UFSM)  
(Orientadora/Presidente)

\_\_\_\_\_  
**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Jânia Maria Lopes Saldanha** (UFSM)

\_\_\_\_\_  
**Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira** (UNINOVE)

Santa Maria/RS, 18 de março de 2016.

## AGRADECIMENTOS

A conclusão deste trabalho apenas foi possível graças, principalmente, ao suporte de algumas pessoas que, mais do que importantes apenas neste momento de minha vida, já fazem parte dela há mais tempo do que consigo precisar.

Agradeço à minha professora e orientadora Valéria Ribas do Nascimento pela parceria desde a época da graduação. Sou grata por todo o auxílio e pela disponibilidade que me foi dedicada tanto no campo profissional quanto no campo pessoal, e pela amizade formada que carregarei comigo para a vida.

Agradeço ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSM, a todos os professores e, principalmente, ao professor coordenador Luiz Ernani Bonesso de Araújo e ao secretário Luiz Dutra, pelo cuidado e preocupação com cada detalhe burocrático de uma pós-graduação.

Aos meus colegas de Mestrado, também incansáveis na busca pela conclusão de suas dissertações, agradeço por ter tornado este caminho mais fácil compartilhando as angústias, as risadas, os churrascos, as cervejas, os fichamentos das obras e as normas da ABNT e MDT. Que nossa amizade permaneça.

A todos aqueles amigos que estiveram comigo durante o curso e que de alguma forma contribuíram com bibliografia, dicas de todo tipo ou apenas palavras de incentivo, sou grata de coração. Em especial, agradeço às minhas amigas-irmãs de vida pela torcida, pelos momentos de descontração, por entenderem as minhas ausências e pelos quase quinze anos de amizade sincera.

Ao Lorenzo, talvez o maior incentivador e torcedor para que eu concluísse o Mestrado, agradeço por todo o amor na forma de apoio, carinho, paciência e até pelas cobranças, e pela força que me foi dada quando as coisas ficavam difíceis.

E agradeço, finalmente, à minha família, em especial ao meu pai Nelson, minha mãe Cristina e meu irmão Rafael: os responsáveis por tudo o que sou hoje, o meu suporte e incentivo em qualquer decisão tomada e qualquer desafio aceito. Por todo o amor incondicional, paciência, dedicação e compreensão, tudo o que faço é sempre com a lembrança de que os tenho acreditando em meu sucesso. Amo vocês.

*O ser faz-se verbo.*

*Cada tempo tem sua história. Cada história, sua narrativa. Cada narrativa constrói e reconstrói-se pelo relato do que foi não apenas uma pessoa, mas uma comunidade. E assim se tem a expressão histórica do que pôde e o que não pôde ser, do que foi para se imaginar o que poderia ter sido e, em especial, o que poderá ser. [...]*

*Quem, por direito, não é senhor do seu dizer não se pode dizer senhor de qualquer direito.*

(Ministra Carmem Lúcia, em seu voto na  
ADI 4815, julgada pelo Supremo Tribunal  
Federal em 10/06/2015)

## RESUMO

Dissertação de Mestrado  
Programa de Pós-Graduação em Direito  
Universidade Federal de Santa Maria

### **A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA AMÉRICA LATINA: UM ESTUDO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

AUTORA: Fernanda Graebin Mendonça  
ORIENTADORA: Valéria Ribas do Nascimento  
LOCAL E DATA DA DEFESA: Santa Maria/RS, 18 de março de 2016.

O direito à liberdade de expressão é um direito humano que, além de garantido por muitos documentos internacionais, como a Convenção Americana de Direitos Humanos, é também considerado um direito fundamental por vários Estados e a “pedra angular” da democracia. A complexidade da liberdade de expressão é reflexo das também complexas sociedades, que estabelecem conexões na forma de redes tanto no ramo privado, com o fortalecimento das comunicações por meio das novas tecnologias como a Internet, quanto no ramo público com a criação de tribunais internacionais e sistemas de proteção dos direitos humanos. Entretanto, ainda que a necessidade de proteção deste direito seja reconhecida internacionalmente, ainda é possível observar a ocorrência de inúmeras violações à livre expressão, sendo que muitas delas acontecem nos países americanos, em especial os da América Latina, que ainda enfrentam os resquícios dos governos ditatoriais do século XX. Desta forma, as violações do direito à liberdade de expressão – em razão do novo contexto internacional de proteção dos direitos humanos – não são apenas preocupação dos Estados, mas também dos tribunais internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, os quais, assegurados por suas jurisdições, têm o dever de reconhecer essas violações em suas decisões e responsabilizar os Estados. Diante disto, o presente trabalho tem como objetivo principal verificar se a Corte Interamericana dá prevalência e especial proteção ao direito à liberdade de expressão, reconhecendo violações a esta liberdade por parte dos Estados. Para tanto, a metodologia utilizada é a fenomenologia, fazendo-se uso de uma vertente hermenêutica. Além disso, é feito uso dos métodos histórico e monográfico. O método monográfico é empregado na forma de um estudo da jurisprudência da Corte Interamericana, mais especificamente das sentenças de quatro casos selecionados por critérios científicos e adequados à proposta do trabalho. Quanto aos procedimentos utilizados, foram adotadas as análises bibliográfica e jurisprudencial (documentos), principalmente. Relativamente à técnica, foi feito uso de fichamentos e resumos. A teoria de base adotada é, principalmente, a obra do constitucionalista argentino Roberto Gargarella, em diálogo com outros autores. O trabalho é dividido em dois capítulos. O primeiro deles aborda a liberdade de expressão desde o seu surgimento até a sua previsão em tratados internacionais, em especial na Convenção Americana. No segundo capítulo, então, é feito o estudo das sentenças dos casos concretos selecionados, com foco, principalmente, na decisão final do caso e no tratamento da liberdade de expressão pelo tribunal.

**Palavras-chave:** Direito à liberdade de expressão. Proteção. Democracia. América Latina. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Jurisprudência.

## ABSTRACT

Masters Dissertation  
Academic Post-graduation in Law Program  
Federal University of Santa Maria

### **THE NEED FOR INTERNATIONAL PROTECTION OF THE RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION IN LATIN AMERICA: A CASE LAW STUDY OF THE JURISPRUDENCE FROM THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

AUTHOR: Fernanda Graebin Mendonça

ADVISER: Valéria Ribas do Nascimento

PLACE AND DATE OF DEFENSE: Santa Maria/RS, March 18<sup>th</sup>, 2016.

The right to freedom of expression is a human right that, guaranteed by many international documents, such as the American Convention on Human Rights, is also considered a fundamental right by many States and the "cornerstone" of democracy. The complexity of freedom of expression is a reflection of the also complex societies, which establish connections in the form of networks in the private sector – by strengthening communications through new technologies such as the Internet – as in the public sector with the creation of international tribunals and human rights protection systems. However, even if this needed protection is internationally recognized, it is still possible to observe the occurrence of numerous violations of free speech, many of which take place in the American countries, especially those in Latin America that still face the remnants of government dictatorships in the twentieth century. Thus, violations of the right to freedom of expression – due to the new international context of protection of human rights – are not just concerns of States but also of international tribunals, such as the Inter-American Court of Human Rights, which vouched by their jurisdictions, it has a duty to recognize these violations in their decisions and make the States responsible for their acts. Given this, the present work has the main objective to verify if the Inter-American Court gives prevalence and special protection of the right to freedom of expression, recognizing violations of this right caused by the States. Therefore, the methodology used is the phenomenology, making use of a hermeneutic aspect. In addition, it is used the historical and monographic methods. The monographic method is employed in the form of a study of the case law of the Court, more specifically of four cases sentences selected by scientific criteria appropriate to the work proposal. About the procedures it was adopted the bibliographic and the case law (documents) analysis mainly. With regard to technique, record papers and summaries were made. The basic theory adopted is specially the work of the Argentine constitutionalist Roberto Gargarella, together with other authors. The work is divided into two chapters. The first one deals with the freedom of expression from its inception to its forecast in international treaties, especially in the American Convention. In the second chapter, then, it is proceeded the study of the sentences of the selected individual cases focused mainly on the final decision of the case and in the treatment of freedom of expression by the court.

**Keywords:** Right to freedom of expression. Protection. Democracy. Latin America. Inter-American Court of Human Rights. Jurisprudence.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C	antes de Cristo
ADC	Associação pelos Direitos Civis
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CEDH	Convenção Europeia de Direitos Humanos
CEJIL	Centro pela Justiça e o Direito Internacional
CELS	Centro de Estudos Legais e Sociais
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EUA	Estados Unidos da América
FSNL	<i>Frente Sandinista de Liberación Nacional</i>
OC	Opinião Consultiva
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONG	Organização Não Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
OUA	Organização da Unidade Africana
PIDCP	Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
TEDH	Tribunal Europeu de Direitos Humanos
UE	União Europeia
UFSM	Universidade Federal de Santa Maria



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO HUMANO</b> .....	16
1.1 DO NASCIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS AO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO .....	18
1.2 O ESPECIAL VALOR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO: A ÍNTIMA RELAÇÃO COM A DEMOCRACIA E A “IRONIA” DO PAPEL DO ESTADO.....	32
1.3 O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NOS TRATADOS INTERNACIONAIS E A SUA PREVISÃO NO SISTEMA INTERAMERICANO.....	62
<b>2 O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS</b> .....	82
2.1 O PROCEDIMENTO PARA PROTEÇÃO NO SISTEMA INTERAMERICANO: DA APRESENTAÇÃO DA DENÚNCIA À PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA.....	83
2.2 CASOS CONCRETOS ENVOLVENDO O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA .....	95
2.2.1 Caso “ <i>A Última Tentação de Cristo</i> ” ( <i>Olmedo Bustos e outros</i> ) vs. <i>Chile</i> .....	99
2.2.2 Caso <i>Claude Reyes e outros vs. Chile</i> .....	107
2.2.3 Caso <i>Kimel vs. Argentina</i> .....	119
2.2.4 Caso <i>Fontevecchia e D’Amico vs. Argentina</i> .....	129
2.3 REFLEXÕES CONCLUSIVAS: A LIBERDADE DE EXPRESSÃO ENTRE A REALIDADE DOS CASOS E A REALIDADE DO SISTEMA INTERAMERICANO .....	140
<b>CONCLUSÃO</b> .....	157
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	160

## INTRODUÇÃO

O direito à liberdade de expressão é frequentemente apontado como a pedra angular das sociedades democráticas. O direito que garante a todos manifestar seus pensamentos e opiniões publicamente e de forma livre é constantemente objeto de discussão – seja em razão da crescente necessidade de ser protegida em um tempo em que informação é moeda de troca, seja em razão da importância que tem para a consolidação e manutenção da democracia. Em que pese ser difícil precisar exatamente quando ele surgiu, o que se sabe é que ele não nasceu no século XXI. Entretanto, muitas transformações moldaram a liberdade de expressão que hoje se conhece como um direito humano.

Diversos aspectos caracterizam essa liberdade que, em sua forma clássica, surgiu como de natureza negativa, ou seja, exigindo do Estado uma postura de não intromissão: além de garantir a expressão pública de opiniões, ele também é invocado para garantir – hoje mais do que nunca – o direito de todos de buscar, de receber e de compartilhar informações de todo tipo, independente da forma que se eleja para fazê-lo. Além de ser apontado como um direito humano por inúmeros tratados internacionais de direitos humanos, a liberdade de expressão também é considerada por muitos países um direito fundamental, constando nas Constituições como um direito individual que deve ser garantido pelo Estado.

Entretanto, ainda que sua importância seja amplamente reconhecida – internacional e nacionalmente –, o mundo ainda assiste a violações deste direito. Movimentos sociais e grupos de pessoas são impedidos de protestar nas ruas e calados mediante violência policial; defensores de direitos humanos e jornalistas são assassinados por publicações contendo críticas ao governo; Estados exercem pressão sobre os meios de comunicação independentes ou buscam controlá-los. Fatos como este são notícias frequentes até hoje, o que enseja uma reflexão sobre a declarada suposta universalidade deste direito e sobre o comprometimento com a proteção da livre expressão por parte dos governos – e também por parte dos órgãos recentemente criados para proteger este e outros muitos direitos humanos desde a sua internacionalização com o surgimento do ramo do direito internacional dos direitos humanos após o fim da Segunda Guerra Mundial.

A liberdade de expressão faz parte do rol dos direitos humanos, os quais vêm modificando a forma de atuação do Estado – ainda que se conheça restrições da livre expressão – em razão da sua internalização como forma de garantia de sua proteção. A *constitucionalização do direito internacional* e a *internacionalização do direito constitucional* são fenômenos reais que vêm obrigando os Estados, e mais especificamente os

seus órgãos judiciais, a agir em consonância com as normas e com a jurisprudência internacionais de proteção do ser humano, ainda que sejam dele exigidas algumas mudanças internas que vão de encontro à legislação e à produção jurídica daquele Estado. Esta obrigação a partir de *standards* internacionais fica bastante visível com a atuação crescentemente presente dos tribunais internacionais.

Igualmente, e por outro lado, os Estados também apresentam dificuldades em lidar com este novo sistema jurídico internacional, que vem para complementar a jurisdição interna na proteção dos direitos humanos, mas que, em razão da competência destes sistemas internacionais, promove a condenação destes Estados como violadores de direitos humanos e aponta medidas que devem ser tomadas por aqueles, cujas adoções deveriam ser vinculantes, obrigatórias. Porém, como grande parte das condenações vem a contrariar a política nacional, uma lei ou ato normativo interno ou uma decisão jurídica proferida por tribunal nacional, elas não são vistas com bons olhos pelos Estados, pois acabam, de certa forma, por relativizar a sua soberania que classicamente não é apenas política, mas também jurídica – ou assim o era.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (ou apenas Corte IDH), órgão do sistema interamericano e criada para o julgamento de casos de violação de direitos, é um bom exemplo de como os Estados devem se adaptar a regras e mecanismos internacionais<sup>1</sup>. Muitos dos desafios (e das condenações) enfrentados pelos países – e pela própria Corte Interamericana – advém de reflexos do processo histórico e cultural do continente, marcado por governos ditatoriais, que insistem em remanescer culturalmente mesmo após o fim destes governos e a redemocratização (sob um olhar mais aguçado, ainda em progresso) de grande parte dos Estados. Neste sentido, tendo em vista este cenário, é ponto de desafio de entes nacionais e internacionais a proteção da liberdade de expressão, ainda não totalmente restabelecida na prática em Estados que se autodenominam “democráticos de direito” desde a segunda metade do século XX.

São notórias, ainda hoje, as muitas tentativas por parte dos próprios Estados em restringir a liberdade de expressão, direito este que, além de previsto na quase totalidade dos países do continente americano, também é previsto como direito humano em todos os instrumentos internacionais da temática, incluindo-se aí a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) – ou Pacto de San José da Costa Rica. Por este motivo, clama-se pela

---

<sup>1</sup> O termo *internacional* foi preferido ao termo *supranacional* pois este último traz a ideia de algo que está acima do Estado hierarquicamente. Por outro lado, caracterizar algum organismo como *internacional* impede que se tenha essa visão vertical da relação (por exemplo, entre Estados e tribunais internacionais como a Corte Interamericana), denotando uma relação horizontal entre os sujeitos envolvidos, sem que haja hierarquia, a partir de uma ideia de cooperação internacional.

posição jurídica firme não só dos órgãos judiciais nacionais, mas também dos tribunais internacionais, ou seja, da Corte Interamericana no território de sua jurisdição para que haja a efetiva condenação em caso de violação deste direito. Daí o porquê de um estudo mais aprofundado de como a Corte Interamericana vem contribuindo, por meio de suas decisões, para o fortalecimento deste direito concebido como “pedra angular” da democracia.

Diante do contexto apresentado acima, chega-se ao seguinte problema: a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em suas decisões nos casos contenciosos, vem dando prevalência e especial proteção ao direito à liberdade de expressão, reconhecendo violações a este direito por parte dos Estados? A partir desta pergunta, outras podem ser elaboradas e, ao fim do trabalho, respondidas, tendo em vista a conclusão do estudo de forma completa: em suas decisões, a Corte Interamericana invoca a relação entre a liberdade de expressão e a democracia? E este mesmo órgão encara a liberdade de expressão como um direito negativo ou positivo? Todas estas questões fazem parte da problemática do trabalho e estão adequadas com o seu tema. Além disso, elas são respondidas a partir de uma pesquisa e desenvolvimento doutrinário, com especial atenção ao marco teórico utilizado, e jurisprudencial a partir do estudo de casos concretos selecionados com base em critérios que serão apresentados mais adiante.

A temática se mostra um desafio tendo em vista a novidade do tema, já que a atuação de cortes internacionais e de sistemas de proteção são fatos recentes, e há necessidade de produção de conhecimento através de estudos e pesquisas. O estudo de decisões internacionais é importante porque cada vez mais elas influenciam nas decisões jurídicas e políticas dos Estados, sendo urgente verificar como o tratamento da liberdade de expressão é dado pela Corte Interamericana, órgão emissor de condenações dos países que têm em sua história recente – e ainda atual - um processo de redemocratização intimamente ligado com a garantia do direito à liberdade de expressão. Desta forma, com o trabalho, visa-se à elucidação de problemas comuns e muito atuais de direitos humanos e busca por soluções para estes problemas, a exemplo de uma abertura para um diálogo entre o sistema jurídico interno (nacional) e internacional, mas que, apesar disto, envolvem questões bastante complexas (de cunho político, inclusive) que não podem deixar de ser discutidas. Portanto, o objetivo geral do trabalho é justamente verificar se a jurisprudência da Corte Interamericana reconhece violações ao direito à liberdade de expressão pelos Estados e concede a este direito um valor especial frente aos outros em razão da sua relação com a democracia.

Em relação à metodologia, ainda que o trabalho indique o uso do método de abordagem dedutivo – uma vez que se parte de uma teoria mais geral para verificar a sua

tendência em casos específicos – acredita-se que a pergunta central seja respondida por meio do método fenomenológico, utilizando-se de uma vertente hermenêutica. Isto porque o fechamento dos métodos tradicionais encontram mais dificuldades para compreender fenômenos sociais de grande complexidade, sendo o método fenomenológico o mais adequado aos objetivos desta pesquisa. Considera-se, ainda, que antes de interpretar é necessário compreender, e mais ainda, o que um intérprete deve fazer não é buscar o sentido original do texto sobre o qual se debruça, e sim proceder a uma renovação de efetividade histórica deste texto, atentando-se para a nova situação na qual a interpretação se procede. A compreensão do texto depende do contexto no qual o intérprete se insere e leva em conta para tal tarefa. Assim, explica-se o processo hermenêutico através do recurso dos horizontes de compreensão: o horizonte que se vê forma-se pelos preconceitos de cada um, e apenas é possível enxergar além deste horizonte – e compreendê-lo – quando o indivíduo se desprende do seu horizonte e incorporar aquele. Apenas por meio de nosso próprio horizonte, segundo o autor, é que podemos alcançar novos, pois eles não são esferas fechadas, e sim posições móveis, concluindo que compreender é o processo de fusão desses horizontes presumivelmente dados por si mesmos.

Na elaboração do trabalho, é feito uso dos métodos histórico e monográfico. O primeiro deles é utilizado de forma breve no primeiro capítulo, quando se busca retomar o surgimento do direito à liberdade, até se chegar à delimitação da liberdade de expressão como um direito humano, na forma como se conhece hoje, explicando-se as suas múltiplas facetas e variações. O método monográfico – que será empregado com base em um estudo hermenêutico jurisprudencial – é utilizado para estudo dos casos julgados pela Corte Interamericana, interpretando-os de forma atenta à luz da tese principal que permeia todo o estudo. Quanto aos procedimentos utilizados, é feito uso de análise bibliográfica e análise jurisprudencial (documentos), principalmente. Relativamente à técnica, fichamentos e resumos são empregados com o escopo de resolver o problema central do trabalho.

Para tentar solucionar o problema proposto, além da revisão bibliográfica da doutrina, é feito um estudo da jurisprudência da Corte Interamericana, ou seja, um estudo de alguns casos concretos já decididos pelo tribunal internacional e que trazem denúncias de violação do direito à liberdade de expressão, os quais foram escolhidos da seguinte forma: em primeiro lugar, reconhecendo o importante trabalho de uma relatoria especializada na proteção e promoção da liberdade de expressão – a Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, criada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) – buscou-se nas informações fornecidas por esta relatoria qual seria a jurisprudência da Corte Interamericana

nesta temática, em outras palavras, quais casos já findos envolviam o artigo 13 da Convenção Americana. A relatoria fornece um total de dezessete casos em seu site oficial. Contudo, tendo em vista ser um número grande de casos para serem analisados, optou-se por um novo filtro: do universo de dezessete casos, foram escolhidos aqueles em que a Comissão, ao submeter o caso à Corte, apontou a suposta violação apenas do direito à liberdade de expressão ou de no máximo dois direitos humanos (o direito à liberdade de expressão e mais algum outro) previsto pela Convenção. Isto porque, com base em uma leitura prévia das dezessete sentenças, aquelas que traziam a análise de menos artigos supostamente violados traziam um aprofundamento argumentativo muito maior do que aqueles que traziam um número maior de artigos. Assim, chegou-se ao número de seis casos possíveis.

Ainda considerando que o número de seis casos poderia estender demais o trabalho – tendo em vista que a pesquisa que se quer desenvolver objetiva um caráter mais qualitativo do que quantitativo –, e com base em fechar a amostra de casos a serem estudados a partir do critério da saturação, dentre os seis casos foram escolhidos aqueles cujas sentenças encontravam tradução para o português, tradução esta feita por um trabalho conjunto da Secretaria Nacional de Justiça do Brasil, da Comissão da Anistia e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ao final, restaram quatro casos que foram estudados na segunda parte do trabalho: caso “*A Última Tentação de Cristo*” (*Olmedo Bustos e outros*) vs. *Chile*, caso *Claude Reyes e outros vs. Chile*, caso *Kimel vs. Argentina* e caso *Fontevicchia D'Amico vs. Argentina*. O estudo desta jurisprudência é feito com base em uma leitura das sentenças (incluindo os votos anexados, se for o caso), e a partir da interpretação do exposto nas sentenças é feito um resumo do contexto fático, do procedimento perante o sistema interamericano e, por fim, um estudo dos argumentos utilizados pelos juízes da Corte para dar procedência ou não à denúncia encaminhada ao tribunal pela Comissão no que tange ao direito à liberdade de expressão supostamente violado pelo Estado.

Como teoria de base, foi escolhida principalmente a obra do constitucionalista argentino Roberto Gargarella, reconhecido defensor de uma especial proteção ao direito à liberdade de expressão e de uma postura mais ativa do Estado na garantia deste direito. Em diálogo com Gargarella, são utilizados também outros autores que tratam da liberdade de expressão tais como Owen Fiss, Cass Sunstein e Robert Post. Além disso, complementando, são também contemplados autores de direitos humanos, como Norberto Bobbio e Antonio Enrique Pérez Luño, e outros que trabalham especificamente com sistema interamericano de proteção, como Antônio Augusto Cançado Trindade, Flávia Piovesan, Henry Steiner e José Miguel Vivanco.

A temática do trabalho está inserida na linha de pesquisa “Direitos da Sociedade em Rede”, da área de concentração “Direitos Emergentes na Sociedade Global” do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM): cada vez mais os direitos (humanos) buscam sua valorização e efetivação em um ambiente global em rede, múltiplo e heterogêneo, mas cujas partes, sociedades se aproximam e dialogam, especialmente em razão das novas tecnologias da informação e comunicação que permitem o compartilhamento de informações de forma nunca antes vista, contribuindo, à primeira vista, para o fortalecimento do debate público. Seguindo o mesmo formato de rede pelo qual as sociedades se ligam, comunicam-se e interagem entre si, organizações judiciais supranacionais – das quais o melhor exemplo são as cortes internacionais – surgem e também permitem o estabelecimento de novas relações, em especial com o Estado, modificando a sua configuração e o modo como se encara e se produz o próprio direito. As cortes internacionais enfrentam a dificuldade de buscar a efetivação dos direitos humanos em contextos e sociedades diferentes, ao mesmo tempo em que se relacionam com os muitos ordenamentos jurídicos internos – e até mesmo com outras cortes internacionais – seguindo, então, consoante já dito, a mesma lógica da tecnologia: na forma de uma rede legítima, a qual hoje não se pode mais ignorar, e sim se deve buscar torná-la mais forte e mais eficiente, pois, no campo dos direitos humanos, ela se presta a uma prestação mais efetiva da proteção destes, seja regional ou internacionalmente.

Para uma melhor compreensão do trabalho pelo leitor, ele é dividido em dois capítulos principais. O primeiro deles é dividido em três tópicos: o tópico 1.1 traz uma retomada histórica dos direitos humanos e o surgimento do direito à liberdade de expressão a partir deste contexto. O ponto 1.2 tem seu foco na liberdade de expressão e suas características, com especial atenção na sua proximidade com a democracia e as implicações decorrentes dessa relação, trazendo, então, a tese principal defendida no trabalho. Por sua vez, o tópico 1.3 elucidada acerca de como se dá a previsão da liberdade de expressão na Convenção Americana.

O segundo capítulo visa estudar a liberdade de expressão dentro do contexto das decisões do sistema interamericano, e também é dividido em três partes. A primeira delas esclarece sobre o procedimento de um caso dentro do sistema, desde a denúncia feita à Comissão até a sentença final proferida pela Corte. O segundo ponto faz o estudo do conteúdo das sentenças dos quatro casos pré-escolhidos, trazendo as informações mais importantes sobre os casos e os argumentos principais utilizados pelos juízes para a decisão. Ao final, o tópico 2.3 busca fazer uma retomada dos argumentos da Corte relacionados à liberdade de expressão, identificando neles as premissas e ideias defendidas na tese principal do trabalho,

apresentada no primeiro capítulo, além de fazer uma reflexão sobre a atual força e situação das decisões oriundas do sistema interamericano.



## 1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO HUMANO

A história do direito à liberdade de expressão pode ser contada na história da evolução dos direitos humanos, os quais, da forma como são conhecidos e conceituados hoje, vêm de um caminhar bastante recente. A história de direitos inerentes a todos os seres humanos, com o dever de proteção pelo Estado, porém, é mais antiga do que a dos “direitos humanos”. A diferença entre as duas é o alcance internacional que os direitos humanos conquistaram a partir da metade do século XX, os quais, ao passarem a ser escritos, tinham apenas o alcance nacional, protegidos no contexto social de cada povo – embora a ideia de pertencimento a qualquer ser humano já estivesse presente.

A internacionalização dos direitos humanos, ocorrida a partir do século passado, possibilitou a sua proteção – pelo menos abstratamente – de forma igual em todo o mundo, e é consequência muito em razão da edição de documentos internacionais que têm validade e devem ser respeitados por todos os Estados. Sabe-se, porém, que fazer com que estes documentos tenham realmente a eficácia que idealizam seus textos é tarefa muito difícil por variadas razões. Duas delas são objetos de intermináveis discussões doutrinárias e jurisprudenciais nacionais e internacionais: a definição, o alcance e os limites de cada direito humano e a sua legitimidade em (tão) diferentes culturas (se são direitos humanos, não deveriam ser iguais para todos, sem distinção alguma?).

Um dos direitos, alvo de polêmicas e amplos e profundos estudos, é o da liberdade de expressão. Consagrado principalmente a partir das revoluções que inauguraram a Idade Moderna, cujos símbolo e lema eram a conquista pela liberdade – seja ela qual fosse –, o direito à liberdade de expressão tem conceito ainda de difícil definição. Onde esta liberdade começa? Onde ela termina? Possui caráter individual ou coletivo? Deve prevalecer sobre o interesse comum? Todas estas questões continuam sendo amplamente objeto de divergência tanto na teoria quanto na prática judicial. E, quando se aborda a liberdade de expressão como sendo um direito humano/fundamental imprescindível na construção e manutenção democrática, logo surge a dúvida de qual seria o papel do Estado para a garantia deste direito: teria o ente público um papel ativo ou passivo?

Estas questões ganham uma importância ainda maior quando se leva em conta que a sociedade atual é plural, ou seja, há um pluralismo social que deve ser regulado e protegido pelo direito, e em especial pelos direitos humanos, devendo haver, portanto, um respeito à diversidade baseado no valor da tolerância. Este pluralismo deve ser uma das características dos Estados Democráticos de Direito, nos quais o espaço público é um espaço de todos para o

fortalecimento deste sistema. Porém, os atos de deixar ouvir e de ser ouvido podem não ser facilmente vislumbrados na prática, ainda que o direito à liberdade de expressão seja considerado um direito humano a ser protegido com especial importância, inclusive prevalecendo diante dos demais, como defende Roberto Gargarella.

A importância do direito à liberdade de expressão frente aos demais liga-se diretamente à questão democrática. É por este motivo que uma análise deste direito no contexto de redemocratização dos países da América Latina, que recentemente assistiram ao fim de governos ditatoriais, é de extremo interesse para se compreender se esta retomada do processo democrático vem sendo feita de maneira satisfatória e a respeitar este direito humano – e, conseqüentemente, os demais direitos humanos.

Em contrapartida, também se tem conhecimento de que os Estados que deveriam proteger a liberdade de expressão são, muitas vezes, os seus próprios violadores. Neste ponto, os tribunais internacionais como a Corte Interamericana de Direitos Humanos são de suma importância, pois são responsáveis por analisar e julgar casos de violações de direitos humanos e responsabilizar estes Estados por seus atos (ou omissões) nesta temática, reforçando a obrigatoriedade do cumprimento das disposições dos tratados internacionais declaradores de direitos. Jânia Saldanha e Rafael Ferreira (2012, p. 124), inclusive, apontam para uma possibilidade de uma teoria processual da natureza internacional relativa à proteção dos direitos humanos, o que poderia ser discutido a partir da evolução democrática e do constitucionalismo em ascensão com vistas à garantia de direitos fundamentais nos países americanos.

Para melhor explicar os dilemas expostos, este primeiro capítulo do trabalho é dividido em três pontos. No primeiro, o ponto 1.1, é feita uma breve retrospectiva do nascimento dos direitos humanos, ao mesmo tempo em que se busca apontar o nascimento do ideal de liberdade inerente aos seres humanos, para então se chegar especificamente à liberdade de expressão como direito humano, da forma como ele é concebido hodiernamente. No segundo subcapítulo (ponto 1.2), busca-se encontrar uma definição para o direito à liberdade de expressão, as suas características, seus limites e a sua natureza, considerando, para isso, o problema que envolve o papel do Estado como garantidor deste direito. No ponto 1.2, o foco é na relação entre o direito à liberdade de expressão e a democracia, no qual se pretende demonstrar a proximidade destes dois institutos e a importância de se garantir a liberdade de expressão dos cidadãos para o fortalecimento do processo democrático. Ao mesmo tempo, busca-se ilustrar esta importância com base em breve explicação sobre a história (ainda em construção) da redemocratização dos países da América Latina após o fim

de governos ditatoriais. Por fim, o último subcapítulo tem como foco o direito positivo, apontando como a liberdade de expressão é declarada como um direito humano em convenções e documentos internacionais e regionais de direitos humanos, mais especificamente como ela aparece na Convenção Americana de Direitos Humanos.

### 1.1 DO NASCIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS AO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Antes mesmo de qualquer declaração escrita, jurídica ou política de direitos humanos, sabe-se que o surgimento dos direitos comuns ao ser humano data ainda da Antiguidade. É apontado, por alguns, como a mais antiga declaração de direitos humanos aquilo que ficou conhecido como Cilindro de Ciro: em 539 antes de Cristo (a.C.), o rei Ciro II, da Pérsia, após conquistar a Babilônia, ordenou que todos os escravos fossem libertados, permitindo que os povos exilados na Babilônia regressassem às suas terras de origem e declarou que todas as pessoas tinham o direito de escolher a sua religião, além de estabelecer a igualdade racial. Estas ordens, então, foram anotadas em um cilindro de argila, por meio da escrita cuneiforme. Por outro lado, há quem afirme que o Código de Hamurábi, datado de 1.700 a.C, aproximadamente, já havia previsto alguns direitos para proteção dos mais fracos, limitando-se à autoridade soberana<sup>2</sup>.

Percebe-se que o reconhecimento de direitos, embora não tenha se dado nos mesmos moldes de hoje, já existia há milhares de anos, e o verdadeiro berço dos direitos humanos perde-se no tempo. Assim, havia certa valorização da pessoa humana em alguns aspectos, como, baseando-se no exemplo do Cilindro de Ciro, a percepção da ideia da necessidade da igualdade de raça e de liberdade religiosa. Na verdade, consoante Hannah Arendt (1989), a ideia de que o valor da vida humana é algo sagrado, mais sagrado que tudo no mundo, vêm desde os hebreus, desde a Antiguidade.

Ainda neste período, pode-se citar a Grécia, na época helenística, na qual os cidadãos já tinham o poder de limitar as ações do Estado (*polis*) por meio do direito que exerciam de decidir sobre os assuntos públicos. Os mesmos gregos, vale ressaltar, desenvolveram a ideia de liberdade como expressão máxima da dignidade humana, ligada à ideia de igualdade

---

<sup>2</sup> Os autores Vladimir Oliveira da Silveira e Maria Mendez Rocasolano (2010, p. 113-114), sem apontar especificamente o marco inicial do nascimento dos direitos humanos, afirmam que "é possível identificar na Idade Antiga as raízes históricas da luta pela dignificação do homem e de seus direitos, e até mesmo da Declaração de 1948. Elas estão no Código de Hamurábi; no pensamento de Amenófis IV; na visão de Zaratustra ou Zoroastro; nas concepções de Buda; na moral de Confúcio; nos conceitos de Pitágoras e na República de Platão; na filosofia de Mêncio; nas leis do Império Maurian; na legislação do Cilindro de Ciro; no Direito Romano e em várias outras civilizações ancestrais [...]".

(GENEVOIS, [s.d.]). Com o advento do estoicismo e o fim da democracia e das cidades-estados gregas – e, com isso, o fim da qualidade de cidadão – foi atribuída aos indivíduos uma nova dignidade, qual seja, a de cidadão do mundo, a de cosmopolita. Neste entendimento, o mundo é um só e uma única cidade (*cosmo-polis*) na qual todos vivem e todos participam como amigos e como iguais. Existe uma comunidade universal formada pelos seres humanos, e a esta comunidade “corresponde também um direito universal, fundado num patrimônio racional comum, daí derivando um dos precedentes da teoria cristã da *lex aeterna* e da *lex naturalis*, igualmente inspiradora dos direitos humanos” (LAFER, 1988, p. 119).

A ideia de direitos inerentes a todo e qualquer ser humano também pode ser retirada dos ensinamentos religiosos, em especial do cristianismo, que, considerando que o homem foi feito à imagem e semelhança de deus, prega a igualdade entre todos. O poder da religião e da Igreja na Europa nasce na época antiga e alcança uma forte influência na Idade Média, que é marcada por momentos de revisão de valores, de confrontos e do fortalecimento da corrente de pensamento racionalista, em especial nos séculos XVII e XVIII. Para os racionalistas, todos os homens são livres por natureza e possuem direitos inatos, dos quais não se pode despojar quando em convívio social. Esta corrente, inclusive, acabou inspirando o atual sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

Neste contexto de mudança, destaca-se um momento que marcou de forma mais significativa a evolução histórica dos direitos humanos rumo à sua condução à regra de lei constitucional: a imposição ao rei João-Sem-Terra, da Inglaterra, da aprovação da *Magna Charta*, em 1215, pelos barões e pela burguesia da época. O episódio da *Magna Charta* também é um marco para a história do constitucionalismo, pois foi o documento que se caracterizou como limitador do poder do soberano – neste caso o rei – declarando e assegurando vários direitos ao povo, direitos estes que, por tradição, apenas eram assegurados ao clero, aos vassallos, aos mercadores e a todos os homens considerados livres da cidade de Londres (NASCIMENTO, 2011, p. 59). Inclusive, em várias passagens do documento, as palavras “liberdade” e “livre” estão presentes<sup>3</sup> - fazendo-se jus ao nome completo do

---

<sup>3</sup> Alguns dos dispositivos declaratórios de direitos da Magna Charta de 1215: “[...] a Igreja de Inglaterra será **livre** e serão invioláveis todos os seus direitos e **liberdades**; e queremos que assim seja observado em tudo e, por isso, de novo asseguramos a **liberdade** de eleição, principal e indispensável **liberdade** da Igreja de Inglaterra, a qual já tínhamos reconhecido antes da desavença entre nós e os nossos barões. [...] concedemos também a todos os homens **livres** do reino, por nós e por nossos herdeiros, para todo o sempre, todas as **liberdades** abaixo remuneradas, para serem gozadas e usufruídas por eles e seus herdeiros, para todo o sempre [...]. / Não lançaremos taxas ou tributos sem o consentimento do conselho geral do reino (*commue concilium regni*), a não ser para resgate da nossa pessoa, para armar cavaleiro nosso filho mais velho e para celebrar, mas uma única vez, o casamento da nossa filha mais velha; e esses tributos não excederão limites razoáveis. [...] / Ninguém será obrigado a prestar algum serviço além do que for devido pelo seu feudo de cavaleiro ou pela sua terra **livre**. [...] / A multa a pagar por um homem **livre**, pela prática de um pequeno delito, será proporcionada à gravidade do

documento, qual seja, *Magna Charta Libertatum*. Percebe-se aí, portanto, a declaração já escrita de alguns direitos humanos, ainda que estes direitos não tenham sido efetivados como desejado pelo povo, constituindo a *Magna Charta*, ao final, uma obrigação não cumprida pelo soberano<sup>4</sup>.

À Carta inglesa de 1215 seguiram-se alguns outros documentos que foram influenciados pela primeira: a Petição de Direitos de 1628, feita pelo Parlamento da Inglaterra e enviada ao rei Carlos I como uma declaração de liberdades civis; o *Habeas Corpus Act* de 1679, na Inglaterra, que consagrou o direito à liberdade pessoal, prevendo julgamento público de uma pessoa que fosse acusada e impedindo que ela fosse punida sem tal julgamento, o que até então não acontecia (era feita uma espécie de “justiça com as próprias mãos”); e o *Bill of Rights* de 1689, também editado na Inglaterra, um dos mais importantes documentos constitucionais do país – que pode ser considerado quase uma antecipação da futura Declaração de Direito do Homem e do Cidadão francesa (NASCIMENTO, 2011, p. 63) –, uma vez que “fortaleceu e definiu as atribuições legislativas do parlamento frente à Coroa e proclamou a liberdade da eleição dos membros do Parlamento, consagrando algumas garantias individuais” (GENEVOIS, [s.d.]). Conforme se observa, a Inglaterra, neste período, foi o berço das conquistas de direitos no mundo, inspirando os outros povos, tanto os europeus quanto aqueles para além-mar, como a sua colônia no continente americano – os Estados Unidos da América (EUA). Contudo, interessante lembrar que o *Bill of Rights* ainda era marcado pela exclusão e não tinha caráter internacional, uma vez que os direitos nele elencados eram voltados apenas aos nascidos ingleses.

A inspiração inglesa e o desejo de libertação e independência pelas treze colônias inglesas levaram à proclamação da Declaração de Independência dos Estados Unidos em 1776, também conhecida como Declaração da Filadélfia. Além de uma declaração de cunho

---

delito; e pela prática de um crime será proporcionada ao horror deste, sem, prejuízo do necessário à subsistência e posição do infrator (*contentementum*); a mesma regra valerá para as multas a aplicar a um comerciante e a um vilão [...]. / Nenhuma cidade e nenhum homem **livre** serão obrigados a construir pontes e diques, salvo se isso constar de um uso antigo e de direito. Nenhum homem **livre** será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país. [...] / Não venderemos, nem recusaremos, nem protelaremos o direito de qualquer pessoa a obter justiça. [...] / Os mercadores terão plena **liberdade** para sair e entrar em Inglaterra, e para nela residir e a percorrer tanto por terra como por mar, comparando e vendendo quaisquer coisas, de acordo com os costumes antigos e consagrados, e sem terem de pagar tributos injustos, exceto em tempo de guerra ou quando pertencerem a alguma nação em guerra contra nós. [...] / Todos os direitos e **liberdades**, que concedemos e que reconhecemos enquanto for nosso o reino, serão igualmente reconhecidos por todos, clérigos e leigos, àqueles que deles dependerem.” (COMPARATO, 1999) (grifou-se)

<sup>4</sup> Um dos motivos pelo qual a *Magna Charta* não trouxe grandes avanços práticos na garantia dos direitos humanos nele previstos deve-se ao conceito de “homem livre” trazido pelo documento, conceito este que continuou bastante restrito mesmo após a sua edição, constituindo, assim, os homens livres um grupo seleto de homens.

político, este documento deu destaque para o tema do direito da revolução e dos direitos individuais, os quais se difundiram internacionalmente, inspirando outra revolução que ocorreria pouco tempo depois e que seria considerada a inauguração da Idade Moderna e um marco histórico na história dos direitos humanos.

Cabe destacar que a Declaração de Independência teve como base outro documento proclamado no mesmo ano, pouco menos de um mês antes - a Declaração de Direitos do Estado da Virgínia, ou Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia<sup>5</sup>, que traz em seu artigo 1º a ideia de direitos inerentes aos seres humanos, dos quais não se pode abrir mão, e trazia expressa a noção de direitos individuais. Mais tarde, foi promulgada a Constituição dos Estados Unidos da América em 1787 (e vigente até os dias de hoje), demonstrando atenção à necessidade de limitar o poder político e assegurar direitos ao povo, tendo ela sofrido fundamentais alterações feitas por dez emendas em 1791 – conhecidas como Declaração de Direitos<sup>6</sup> –, quando, então, foram inseridos em seu texto artigos que traziam claramente direitos individuais fundamentais para a liberdade. Estas dez emendas – também referidas como dez artigos – foram consideradas o *Bill of Rights* norte-americano, o qual reconheceu inúmeros direitos, como a liberdade de culto e o direito de reunião (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 138).

A independência dos Estados Unidos teve importantes repercussões na Europa, em especial na França, que enfrentava na época um momento instável e delicado com o agravamento da relação entre o povo e o rei Luís XVI. A crise na França levou a um dos mais famosos processos revolucionários do século XVIII – a Revolução Francesa, que culminou com a Queda da Bastilha e a aprovação da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão

---

<sup>5</sup> Em relação ao nascimento dos direitos fundamentais, Ingo Sarlet (2012, p. 43) afirma que foi a Declaração de Virgínia que marca a transição dos direitos de liberdade legais ingleses para os direitos fundamentais constitucionais. A diferença entre as garantias inglesas e as posteriores declarações americanas surgidas a partir da Declaração de Virgínia – e o motivo pelo qual são as americanas o marco histórico do nascimento dos direitos fundamentais – é que, na Inglaterra, os direitos não alcançavam indistintamente todo o povo inglês, e sim, preferencialmente, os dois primeiros estamentos do reino: o clero e a nobreza<sup>5</sup>. Por outro lado, em seu conteúdo, os documentos americanos procuraram estender – ainda que não tenham alcançado seu objetivo de forma plena – os direitos neles escritos a todas as camadas da população.

<sup>6</sup> “A história da declaração de direitos também tem algo de curioso. Embora seja certo que a adoção da mesma se deveu às gestões realizadas por James Madison (quem assim demonstrou ser um brilhante político, além de um notável teórico), também é verdade que Madison propôs a adoção do “Bill of Rights” como única forma possível de conseguir que uma maioria de estados terminasse ratificando a Constituição. Isso quer dizer que, embora a história tenha terminado associando a idéia do “Bill of Rights” à Constituição dos federalistas, o fato é que ela nasceu diretamente como produto das pressões dos seus rivais. É claro que os federalistas negaram ser contrários à inclusão de uma lista de direitos. O que ocorria – e tal como esclarece Alexander Hamilton no próprio O Federalista Nº 84 – era que a Constituição proposta já incorporava, implicitamente, todos os direitos que os seus rivais queriam consagrar de modo explícito. Não faltam razões para acreditar em Hamilton, por certo. Basta, para isso, recordar o valente e decidido modo em que alguns federalistas (novamente penso nos desempenhos de Madison, em Virgínia, durante o próprio período constituinte) lutaram para tornar realidade direitos tão básicos como a liberdade de cultos e a tolerância religiosa.” (GARGARELLA, 2006, p.180)

pela Assembleia Nacional francesa em 26 de agosto de 1789. Este documento francês “afirmava de forma positiva (e não apenas nas invocações ineficazes do direito natural) e de caráter geral (e não nos termos tradicionais da lei costumeira inglesa) um elenco de prerrogativas que o indivíduo possui em relação ao Estado” (GENEVOIS, [s.d.]), e até mesmo contra ele. O texto era preciso e sintético, com apenas dezessete artigos trazendo os fundamentos de liberdade, igualdade, propriedade, legalidade e as garantias individuais liberais que ainda estão presentes nas declarações internacionais e Constituições atuais – os quais seguiram o ideal do lema “liberdade, igualdade e fraternidade” da revolução.

Norberto Bobbio (2004, p. 80) conta que o filósofo Immanuel Kant chegou a descrever a Revolução Francesa como uma “revolução de povo rico de espiritualidade” que encontrou “uma participação de aspirações que sabe a entusiasmo”, sendo a causa moral deste entusiasmo justamente o direito de ter a sua própria Constituição civil, aquele que ele deseja. Por meio destas palavras, Bobbio afirmou que Kant ligou diretamente o aspecto que considerava positivo em relação à revolução com o direito de um povo decidir o seu destino. De acordo com Bobbio:

Esse direito, segundo Kant, revelara-se pela primeira vez na Revolução Francesa. E esse era o direito de liberdade num dos dois sentidos principais do termo, ou seja, como autodeterminação, como autonomia, como capacidade de legislar para si mesmo, como a antítese de toda forma de poder paterno ou patriarcal, que caracterizara os governos despóticos tradicionais. Quando Kant define a liberdade numa passagem da Paz Perpétua, define-a do seguinte modo: “A liberdade jurídica é a faculdade de só obedecer a leis externas às quais pude dar o meu assentimento”. Nessa definição, era claríssima a inspiração de Rousseau, que definira a liberdade como “a obediência à lei que nós mesmos nos prevemos”. (BOBBIO, 2004, p. 80)

É possível afirmar que a Revolução Francesa e a consequente Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão foram, respectivamente, a luta e a consagração da vitória em prol das liberdades – em sua maioria o que hoje é conhecido como “liberdades civis” ou direitos de *primeira* geração (ou primeira dimensão<sup>7</sup>). Ainda que de caráter altamente individualista, a declaração traz uma visão da lei como uma expressão da vontade geral, do povo, que tem a intenção de promover esta igualdade de direitos e apenas coibir ações que sejam prejudiciais para a sociedade. Ainda, a declaração francesa tinha a intenção de ser internacional, com a garantia de direitos para todos os seres humanos. Para Têmis

---

<sup>7</sup> Ingo Sarlet e outros autores preferem, ao invés do termo “gerações”, o termo “dimensões” para designar os vários grupos de direitos humanos/fundamentais. Segundo Sarlet (2012, p. 45) o termo “gerações pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra”, o que não se mostra uma verdade, pois os direitos não se substituem com o tempo e estão sempre em processo de evolução, cumulação e fortalecimento. A autora também é adepta desta entendimento, seguindo a doutrina mais moderna.

Limberger (2013, p. 368), a declaração de 1789 determinou que a fonte da lei deveria fundamentar-se no ser humano, e não nos mandamentos de deuses ou nos costumes históricos.

Tem-se que, com a revolução, o ideal de liberdade se mostra bastante presente: a luta pela libertação e emancipação da opressão política encabeçou as revoltas na França, e ainda que o ideal de liberdade buscado fosse uma liberdade *lato sensu*, não se pode deixar de notar que ela foi desmembrada em vários direitos elencados na declaração, a exemplo do artigo 1º que traz que todos os homens nascem livres e iguais em direitos; os artigos 2º e 4º, que preveem a liberdade como um direito natural e a conceituam, e destacadamente os artigos 10 e 11, que trazem a liberdade de expressão – e desde este século já anunciam a sua importância como direito humano ao prescreverem, 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 [...] falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei”.

Inclusive, Celso Lafer afirma que, realmente, é apenas a partir da Revolução Francesa “que uma *renovatio ad imis jundamentis*, de natureza interna, passou a ser encarada como evento transformador e instaurador da autoridade, deixando de ser vista como revolta e rebeldia desagregadora da ordem” (LAFER, 1988, p. 25), justificando-se aí a ênfase que o direito internacional público contemporâneo concede à independência e à autonomia dos Estados e ao princípio de autodeterminação dos povos. A emancipação histórica do homem dos grupos sociais a que pertencia, marcado pela valorização e reconhecimento da necessidade de proteção da dignidade do indivíduo como ser humano, foi representada pelas declarações americana e francesa<sup>8</sup>.

Ainda, pode-se dizer que a ideia de universalidade da natureza do ser humano é bastante antiga, ainda que tenha surgido na história do hemisfério ocidental com o cristianismo; porém, a transformação dessa ideia filosófica para uma política acontece apenas na Idade Moderna, com o jusnaturalismo, encontrando sua primeira expressão nas declarações do final do século XVIII (BOBBIO, 2004, p. 204). É neste sentido, ainda segundo o autor, que se pode chamar os direitos humanos de uma invenção, pois diferente de quando se lê

---

<sup>8</sup> Também, pode-se afirmar que essas duas revoluções – americana e francesa – representaram um momento decisivo na história não só dos direitos humanos, mas também do constitucionalismo moderno, uma vez que colocaram em primeiro plano novo conceito e nova prática da oposição entre a tradição constitucionalista, baseada na monarquia e na ideia de soberania<sup>8</sup>, surgindo, então, a ideia de poder constituinte (NASCIMENTO, 2011, p. 70).



sobre eles em um texto como o da Declaração da Virgínia, por exemplo, que declara que “todos os homens são por natureza igualmente livres e possuem alguns direitos inatos dos quais, ao entrar no estado de sociedade, não podem, por nenhuma convenção, privar nem despojar a sua propriedade”, nasce daí uma forma de regime político que não é mais apenas o governo das leis contraposto ao dos homens (como no ensaio sobre governo civil de John Locke), mas um governo que é dos homens e também das leis, dos homens que fazem as leis e das leis que são limitadas pelos direitos dos indivíduos “que as próprias leis não podem ultrapassar, em uma palavra, o Estado liberal moderno que se desdobra sem solução de continuidade, e por desenvolvimento interno, no Estado Democrático” (BOBBIO, 2004, p. 204).

Entretanto, devido a mudanças no cenário social e cultural dos Estados – como a crescente urbanização e industrialização e o cada vez maior número de trabalhadores sedentos por trabalho nas empresas capitalistas – mostrava-se necessário proteger não apenas o indivíduo por sua essência, mas também pelo seu papel na sociedade, o que fez com que os direitos humanos de caráter social e econômico aflorassem nesta época, facilitando a proteção de determinados grupos sociais, como os operários. Estes direitos viriam, mais tarde, a ser denominados como de *segunda dimensão*<sup>9</sup>.

Uma relação entre as dimensões de direitos humanos e o legado da Revolução Francesa se mostra interessante. Em 1979, em uma conferência do Instituto Internacional de Direitos Humanos, Karel Vasak apresentou<sup>10</sup> uma classificação dos direitos humanos na forma de gerações inspirada justamente no lema da Revolução Francesa (liberdade, igualdade, fraternidade). Assim, os direitos humanos de primeira dimensão seriam os direitos de liberdade, compreendendo os direitos civis, políticos e as liberdades clássicas; os de segunda dimensão (ou direitos de igualdade) abrangeriam os direitos econômicos, sociais e culturais. Já como direitos humanos de terceira dimensão (direitos de fraternidade) estariam alguns direitos de cunho difuso, de titularidade de toda a coletividade, como o direito ao meio ambiente equilibrado, ao progresso, à paz etc. Para Pérez Luño, “[...] si la *libertad* fue el

---

<sup>9</sup> Segundo Antonio Enrique Pérez Luño (2012, p. 16-17), a mutação histórica dos direitos humanos determinou a aparição de várias *gerações* de direitos, os quais, considerados como categorias históricas – que somente podem ser prejudicadas em sentido em contextos temporalmente diferentes e determinados – nascem com a modernidade, no contexto das revoluções iluministas burguesas do século XVIII, que também deram origem à chamada *primeira geração* de direitos humanos, conhecidos como direitos de defesa das liberdades do indivíduo. Este grupo de direitos prega a autolimitação e a não ingerência do poder público na esfera privada, e são garantidos por meio da simples atitude passiva e de vigilância pela polícia administrativa.

<sup>10</sup> Na verdade, Karel Vasak não chegou verdadeiramente a formular uma teoria sobre as gerações de direitos humanos, e sim apenas dividiu estes em grupos de acordo com os fatos históricos ocorridos em cada geração, os protagonistas destes fatos e o valor que predominava nos respectivos períodos (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 181).

valor gula de los derechos de la primera generación como lo fue la *igualdad* para los derechos de signo económico, social e cultural, los derechos de la tercera generación tiene como principal valor de referencia a la *solidariedad*”<sup>11</sup> (PÉREZ LUÑO, 2012, p. 26).

No início do século XX, a primeira e a segunda dimensões de direitos humanos já haviam surgido nas declarações ao redor do mundo – ainda que mais tarde assim classificadas. Durante o século XIX e até a metade do século XX, após as conquistas inéditas da Revolução Francesa, a evolução histórica dos direitos humanos restringiu-se à adoção, pelos demais Estados, destes direitos já conquistados em seus ordenamentos jurídicos internos, em especial nas suas Constituições. O dever dos países de proteger direitos aos seus cidadãos era latente e não podia mais ser ignorado, e por isso passou-se a uma incorporação formal pelos países em suas Leis Maiores. Deste modo, ainda que protegidos nacionalmente, os direitos humanos não contavam com documentos de força internacional para protegê-los, e este fato, até quase a ascensão dos regimes totalitários na Europa antes e durante a Segunda Guerra Mundial, não havia sido um problema tão grave e urgente.

Observa Hannah Arendt (1989) que ao longo da Idade Moderna houve um largo período em que este novo contexto ficou, em geral, adstrito ao campo do pensamento, sendo que posteriormente foi o fenômeno totalitário que tornou a denominada “ruptura” pela autora uma realidade tangível para todos e um fato político de primeira importância. Segundo Arendt, nem as rebeliões do século XIX contra o *status quo* e nem as consequências destas rebeliões no século XX provocaram uma ruptura tão definitiva quando o totalitarismo, enquanto forma de governo e dominação baseada no terror e na ideologia que se instaurou. O totalitarismo representa uma proposta de dominação total dos indivíduos, buscando restringir ou abolir as liberdades públicas e as garantias individuais. Além disso, esforça-se para eliminar a própria espontaneidade, ou seja, a forma mais genérica e elementar de manifestação da liberdade humana, gerando, com este intuito, um isolamento destrutivo da possibilidade de uma vida pública (LAFER, 1988, p. 117).

O choque pelo conhecimento das atrocidades cometidas na Segunda Grande Guerra concretizou a efetiva preocupação com os direitos humanos em escala internacional. Além disso, no campo do constitucionalismo, a reconstrução da Europa, logo após a guerra “redefiniu o lugar da Constituição e a importância do direito constitucional sobre as instituições contemporâneas. Dessa forma, ocorreu uma aproximação entre as ideias de

---

<sup>11</sup> Tradução livre da autora: “[...] se a *liberdade* foi o valor guia dos direitos de primeira geração como foi a *igualdade* para os direitos de cunho econômico, social e cultural, os direitos de terceira geração têm como principal valor de referência a *solidariedade*”.

constitucionalismo e democracia, o que produziu uma nova forma de organização política” (NASCIMENTO; MORAIS, 2009, p. 165). Era necessária uma reconstrução dos direitos humanos, a fim de que eles orientassem a ordem internacional, acima da simples inserção da proteção desse gênero de direito na ordem interna dos Estados.

É neste contexto que o direito internacional dos direitos humanos emerge, colocando na agenda dos países do globo a necessidade urgente de (re)valorização da pessoa humana, pois esta enquanto conquista histórico-axiológica encontra a sua expressão jurídica nos direitos fundamentais do homem, sendo por esta razão que a análise da ruptura (este hiato entre o passado e o futuro decorrente do esfacelamento dos padrões da tradição ocidental) passa por uma análise da crise dos direitos humanos, o que fez com que se ingressasse em um estado “totalitário de natureza”, que “não é um fenômeno externo, mas interno à civilização, geradora de selvageria, que tornou homens sem lugar no mundo” (LAFER, 1998, p. 118)

Ao explicar esta ruptura com os direitos humanos ocorridos durante este período, Flávia Piovesan (2015, p. 196) afirma que, no momento em que os seres humanos passam a ser supérfluos e descartáveis, vigendo a lógica da destruição e da crueldade sobre a pessoa humana, é necessária a reconstrução dos direitos humanos como um paradigma de cunho ético a fim de restabelecer a lógica do razoável para orientar toda a ordem internacional contemporânea – e aqui, novamente, a ideia de uma proteção destes direitos de alcance internacional ressurgiu com ainda mais força. O direito internacional dos direitos humanos, na segunda metade do século XX, buscar resguardar o valor da dignidade da pessoa humana, que é colocado como o cerne dos direitos humanos. Porém, antes do seu surgimento, alguns precedentes internacionais já demonstravam a preocupação com a proteção da dignidade humana, dentre os quais podem ser citados três grandes instituições: o direito humanitário<sup>12</sup>, a Liga das Nações<sup>13</sup> e a Organização Internacional do Trabalho (OIT)<sup>14</sup>, considerados os

---

<sup>12</sup> O direito humanitário aplica-se na hipótese de guerra e pode ser considerado como o “componente de direitos humanos da lei da guerra” (BUERGENTHAL *apud* PIOVESAN, 2015, p. 189) fixando alguns limites para a atuação dos Estados envolvidos, com vistas a garantir os direitos fundamentais neste período de hostilidade. Também chamado de direito internacional da guerra, ele se destina à proteção de militares fora de combate (como aqueles feridos ou doentes, prisioneiros etc.) e a população civil, regulando juridicamente e internacionalmente as ações de violência – típicas de guerra – dos Estados. O direito humanitário foi a primeira expressão, no plano internacional, de que há limites à liberdade e à autonomia dos países, mesmo na hipótese de guerra ou conflito armado (PIOVESAN, 2015, p. 190). Para reforçar essa proteção, foi criada, ainda no século XIX, a organização independente da Cruz Vermelha, conhecida internacionalmente pelo seu trabalho humanitário em inúmeros países para assegurar proteção e assistência às vítimas de guerra e conflitos.

<sup>13</sup> A Liga das Nações, criada em 1919, logo após o fim da Primeira Guerra Mundial – portanto, posteriormente ao surgimento do direito humanitário – considerada a antecessora da Organização das Nações Unidas veio como reforço na tentativa de limitar o poder do Estado para a proteção dos seres humanos e tinha como objetivo a cooperação, a paz e a segurança internacional, exaltando a independência política dos países e de seus membros e condenando agressões externas de um Estado a outro. A Liga das Nações apenas foi oficialmente criada pela Convenção da Liga das Nações em 1920, a qual serviu de Constituição para a Liga, e que continha disposições

primeiros marcos da internacionalização dos direitos humanos. Cada um destes marcos contribuiu, de certo modo, para as primeiras iniciativas e o início do processo de internacionalização dos direitos humanos, tendo em vista a atuação e a natureza internacional com que foram criadas. Neste contexto, o advento do direito humanitário, da Liga das Nações e da OIT coloca fim a uma época em que o direito internacional ainda estava confinado a regular as relações entre Estados, no âmbito governamental e rompe com o conceito tradicional deste ramo jurídico (PIOVESAN, 2015, p. 193), relativizando a soberania estatal e dando os primeiros passos para colocar a pessoa humana como também sujeito de direito internacional e protagonista na busca pela garantia dos direitos humanos, o que ocorrerá mais tarde.

Logo após o final da Segunda Guerra Mundial em abril de 1945, a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) neste mesmo ano foi um grande passo rumo à consolidação do direito internacional dos direitos humanos. A criação da ONU e de suas agências especializadas marca o surgimento de nova ordem internacional e um novo modelo de conduta nas relações internacionais, trazendo preocupações com a manutenção da paz e da segurança internacionais, relações amistosas e de cooperação entre os países (resgatando os ideais da convenção da extinta Liga das Nações), seja no plano econômico, social ou cultural, e padrões internacionais de proteção de direitos humanos (PIOVESAN, 2015, p. 204).

Porém, a inauguração oficial do direito internacional dos direitos humanos deu-se com a edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), três anos após, cuja aprovação foi em 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, sendo então considerado o mais importante e completo documento concebido em favor da humanidade até esta data. Também, a Declaração inspirou a edição de muitos outros

---

bastante genéricas quanto aos direitos humanos. Importante mencionar que, na época, a ideia de que os direitos humanos deveriam ser protegidos internacionalmente não havia ganhado aceitação pela comunidade de nações, nem mesmo havia previsões sobre tal necessidade no rascunho deste tratado (BUERGENTHAL *et al*, 2009, p. 8). Contudo, dois dispositivos da convenção chamam atenção: o artigo 22 previu a sistema de mandato da Liga (*mandate system of the League*), que transformou as colônias dos países que perderam a guerra em territórios sob a administração dos Estados vitoriosos; e o artigo 23 demonstrou a preocupação da comunidade quanto à necessidade de parâmetros internacionais no direito do trabalho, prevendo condições justas e humanas de trabalho para homens, mulheres e crianças, o que já antecipava a criação da Organização Internacional do Trabalho.

<sup>14</sup> A Organização Internacional do Trabalho, surgida também depois da Primeira Grande Guerra e presente até hoje, tem como finalidade promover padrões internacionais no que tange aos direitos dos trabalhos para garantir a sua proteção em âmbito internacional, garantindo aos trabalhadores, assim, digna condições de trabalho e bem-estar. Instituída pelo inciso XIII do Tratado de Versalhes em resposta à eminência da questão social na temática da geopolítica do Ocidente após a Primeira Grande Guerra (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 86), atualmente a OIT conta com mais de cem convenções promulgadas pela instituição, aderidas por inúmeros Estados. Além disso, para fortalecer o trabalho da OIT, são criados escritórios nacionais nos Estados que fazem parte da organização para a promoção de suas ações.

documentos de mesma natureza, declaradores de direitos humanos<sup>15</sup>, sejam eles internacionais ou regionais, no âmbito da própria ONU ou fora dele, mas ainda assim com o intuito de vincular os Estados no respeito aos seus dispositivos, sob pena de responsabilização internacional. Assim, os direitos do homem, que antes eram previstos apenas nas Constituições dos Estados, passaram a ser reconhecidos e formalmente proclamados no âmbito da sociedade internacional, tendo elevado todo indivíduo a sujeito potencial da comunidade internacional, contrariando o fato de que, até então, os sujeitos assim considerados eram apenas os Estados soberanos (BOBBIO, 2004, p. 96).

Ao analisar o conteúdo da DUDH, percebe-se que ela traz uma grande variedade de direitos e, diferente da declaração da Revolução Francesa, proclamada pouco mais de 150 anos antes, traz uma lista maior de artigos e uma redação mais elaborada do que a sua antecessora. Destaca-se, porém, que da mesma forma que o documento da revolução, a convenção da ONU traz, em seu artigo 1º, que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”, o que demonstra a inspiração da DUDH na declaração francesa, em que pese as diferenças que seguem entre elas, como a previsão específica do direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal (artigo 3º), da proibição da escravatura ou tortura ou penas e tratamentos cruéis (artigos 4º e 5º, respectivamente), da igualdade perante a lei (artigo 7º), do direito à liberdade de locomoção (artigo 13), direito à nacionalidade (artigo 15), direito à propriedade (artigo 17), entre outros, dos quais se destacam o “direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião” (artigo 18<sup>16</sup>) e o “direito à liberdade de opinião e de expressão” (artigo 19<sup>17</sup>).

A DUDH e a Carta da ONU, esta datada de 1945, transformaram, pelo menos no plano normativo, a ordem jurídica do mundo, fazendo com que a soberania dos Estados, antes absoluta, passasse a obedecer às normas do imperativo de paz e da proteção dos direitos humanos (FERRAJOLI, 2007, p. 39-40), agora internacionalmente institucionalizados.

---

<sup>15</sup> Podem-se destacar os seguintes documentos: Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, Convenção contra Discriminação da a Mulher, Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, Convenção sobre os Direitos da Criança, Convenção Americana de Direitos Humanos (de âmbito regional do continente americano), Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (de âmbito regional do continente europeu) e Carta Africana de Direitos Humanos (de âmbito regional do continente africano).

<sup>16</sup> “Artigo 18º- Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos.”

<sup>17</sup> “Artigo 19º - Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão.”

Assim, os direitos humanos passam a ser, além de uma mera questão de direito interno, uma questão de direito internacional, cuja tutela deve ser garantida em tal nível e oposta, em caso de violação, contra os próprios Estados. A partir deste panorama, “os juristas do século XXI enfrentam as consequências da superação do marco territorial dos Estados nacionais, o que implica em uma mudança nos sistemas normativos” (LIMBERGER, 2011, p. 352).

Com o advento da DUDH, é possível ver com clareza aquilo que Hannah Arendt (1989) afirmou com propriedade: os direitos humanos são um produto da história, uma invenção humana ainda em processo de construção e desconstrução, e não um dado posto. Flávia Piovesan, seguindo a mesma linha de Arendt, defende a historicidade dos direitos, apontando que, enquanto reivindicações morais, estes direitos “são fruto de um espaço simbólico de luta e ação social, na busca por dignidade humana, o que compõe um construído axiológico e emancipatório” (PIOVESAN, 2015, p. 187-188). A evolução sofrida pelos direitos humanos ao longo da história atesta que eles não são imutáveis e estáticos, aumentando em número e também em qualidade, em acompanhamento às evoluções da sociedade. Neste mesmo sentido, assevera Antonio Enrique Pérez Luño:

Las profundas transformaciones económicas, científicas y tecnológicas acaecidas desde el periodo de la Ilustración hasta el presente han tenido sus consiguientes repercusiones en la esfera social, jurídica y política. Los Estados de derecho, que tienen uno de sus elementos constitutivos en el sistema de libertades, han experimentado importantes mutaciones y adaptaciones institucionales, con inmediata repercusión en la esfera de los derechos cívicos.<sup>18</sup> (PÉREZ LUÑO, 2012, p.13)

O que mais marcou a evolução do gênero dos direitos humanos, acredita-se, foi a quantidade crescente de direitos cada vez mais específicos que foram surgindo, moldando-se às necessidades dos seres humanos de cada época. A dignidade da pessoa tornou-se cada vez mais complexa e exige hoje uma gama de direitos para que seja protegida e garantida em sua plenitude. Toda esta complexidade da expressão – resultado da própria complexidade do ser humano – foi percebida depois de muita luta para superar contextos de opressão e de violação de direitos. E, na atualidade, não se admite que sejam mais suprimidos.

Com base na história dos direitos humanos, é possível perceber a história da própria liberdade, a qual talvez seja a palavra que mais bem expresse, de forma sucinta, o significado deste gênero de direitos. A luta pela liberdade ao longo do tempo se confunde com a luta pela

---

<sup>18</sup> Tradução livre da autora: “As profundas transformações econômicas, científicas e tecnológicas ocorridas desde o período do Iluminismo até o presente têm trazido repercussões na esfera social, jurídica e política. Os Estados de direito, que têm um de seus elementos constitutivos no sistema de liberdades, têm experimentado importantes mutações e adaptações institucionais com imediata repercussão na esfera dos direitos civis.”

garantia de direitos. Ela pode ser extraída como um direito desde o texto contido no Cilindro de Ciro, quando Ciro II, o Rei da Pérsia, permitiu que todos os povos que estavam exilados pudessem retornar às suas terras de origem, garantindo a eles a liberdade, assegurando-lhes a condição de não escravos e de seres livres. Também, Ciro II deixou registrado que permitia a todos escolher a sua própria religião, garantindo, portanto, a liberdade religiosa e de culto. Contudo, já em relação ao Código de Hamurábi, cujo texto trata de forma muito mais profunda e completa de questões penais (sobre infrações e suas respectivas sanções na forma taliônica), dificilmente se fala em direitos humanos, principalmente em liberdades, pois nele não há nada de direitos humanos de primeira dimensão; inclusive, não havia nada de liberdade nessa legislação, nem mesmo de igualdade, um símbolo dos direitos humanos de segunda dimensão, com exceção dos direitos econômicos (também considerados de segunda dimensão), porém, com certa rudimentaridade (KERSTEN, 2007).

Na Grécia Antiga, conforme se viu, a liberdade era um valor importante para os gregos, principalmente a liberdade política e de expressão para decisões sobre o futuro da *polis*, que eram deliberadas e tomadas em público pelos cidadãos – ainda que, de outro lado, havia a total falta de liberdade para os escravos. Ainda no campo político, a liberdade era a condição máxima de autonomia das cidades-estado gregas. Da mesma forma, a religião cristã, que também contribuiu para o desenvolvimento dos direitos humanos, pregava a liberdade e a igualdade de todos perante deus. Porém, é importante ressaltar que, na Antiguidade, os “conceitos de liberdade, cidadania, personalidade e democracia – se existiam – possuíam um sentido bem diferente do que têm hoje, e os direitos a eles inerentes eram desconhecidos pela maior parte da humanidade” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 112).

Ao abordar as declarações de direitos limitadores do poder do governante, surgidas a partir da *Magna Charta Libertatum* de 1215, o direito à liberdade também está presente em algumas de suas vertentes: nesta, conforme já mencionado, destacam-se as várias passagens do texto que traz as palavras “livre” e “liberdade”, ressaltando a importância da inviolabilidade das liberdades do ser humano, listadas em 63 artigos, as quais deveriam ser protegidas da ingerência do soberano. A Declaração da Independência dos Estados Unidos representou a vitória da liberdade ao transformar a ex-colônia inglesa em território independente, garantindo também, em seu texto, direitos como a vida, a liberdade e a procura da felicidade já nos primeiros dispositivos.

Lembra-se, igualmente, que se seguiu à declaração da independência a promulgação da Constituição Americana em 1787 e logo após a Primeira Emenda, trazendo claramente seis direitos fundamentais que não poderia ser infringidos, destacadamente o livre exercício da

religião, a liberdade de expressão, a liberdade de imprensa e a livre associação pacífica. A Declaração da Virgínia, contemporânea a estes dois documentos, trouxe a ideia de que os homens nascem livres (artigo 1º), que nenhum indivíduo pode ser privado de sua liberdade senão por meio de um julgamento por seus pares com base na lei (artigo 10), que a liberdade de imprensa é um dos mais fortes baluartes da liberdade do Estado (artigo 14) e garante também a liberdade de culto e de religião (artigo 18). Sobre a Constituição dos Estados Unidos, lembra Roberto Gargarella (2006, p. 170) que a sua importância é extraordinária não só para a história deste país, mas também internacionalmente, pois, por exemplo, boa parte das Constituições adotadas na América Latina a partir do século XIX seguiram muito de perto a pioneira carta norte-americana.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1791 reforça a ideia dos documentos norte-americanos, e da mesma forma que a declaração de independência daquele Estado, é exemplo cabal e maior da conquista da liberdade pelo povo em face do poder violador do soberano. É neste contexto que são garantidos pelo documento francês a liberdade desde o nascimento, consistindo esta, segundo o artigo 4º, em poder fazer tudo que não prejudique o próximo; o direito de associação política com fins à conservação dos próprios direitos naturais (artigo 2º) e, em especial, o direito à liberdade de expressão e de opinião, previsto nos artigos 10 e 11. Por fim, a DUDH, considerando o avanço em que os direitos humanos se encontravam, foi certeira na previsão de um grande rol, em sua maioria liberdades civis, não esquecendo a liberdade de expressão, de opinião e de pensamento em geral.

Com base no breve estudo, o que se depreende é que o valor da liberdade teve seu reconhecimento ainda na Antiguidade, de diferentes formas, dependendo do povo e do contexto social. O valor da liberdade é o mais recorrente na arte e nos estudos e palavras dos filósofos, artistas, profetas e também políticos. Vladimir Silveira e Maria Rocasolano arriscam definir a liberdade, de forma ampla, como “a isenção de uma necessidade para o cumprimento de um fim” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 223) e, neste monta, ela pode ser entendida sob duas perspectivas: uma negativa e outra positiva. A primeira delas, a negativa, trata-se da não coação ou não interferência, seja de outras pessoas ou mesmo do Estado; quanto à positiva, pode-se traduzir na possibilidade de participação de forma livre e racional na vida social – um “poder fazer” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 223).

No entendimento de Bobbio (2004, p. 209), os três bens supremos do homem são a vida, a liberdade e a segurança social, que devem ser defendidos de toda forma de poder, e a relação política por excelência é uma relação entre poder e liberdade: quanto maior o poder de



um, menor a liberdade do outro, e vice-versa. E o que distingue o contexto atual das épocas passadas no que tange à luta por direitos humanos é a forma de poder que se coloca e prevalece sobre todos os outros, pois antes a luta pela liberdade era contra o poder religioso, depois veio o poder político e o poder econômico; atualmente, as ameaças à vida, à liberdade e à segurança advêm daqueles que detêm o poder da ciência e de suas aplicações, tendo em vista a irreversível transformação que a tecnologia trouxe e vem trazendo no mundo.

Hoje, contudo, não cabe mais falar apenas em direito à liberdade tendo em vista a complexidade do próprio termo e da necessidade de se especificar de qual liberdade se fala. Deste modo, pode-se dizer que a liberdade de expressão, foco deste trabalho, na sua forma mais próxima da atual é um direito relativamente novo, nascido no final da era moderna. Porém, em que pese a sua relativa novidade, a livre comunicação dos pensamentos e das opiniões – incluindo-se aí, então, liberdade de expressão – é um dos direitos mais preciosos do homem, conforme afirma a Declaração Francesa de 1791 no seu artigo 11, realçando, no mundo moderno, a importância da construção de um espaço público (LAFER, 1988, p. 29).

É difícil definir exatamente no que constitui este direito, hoje indubitavelmente humano, conforme se viu das últimas declarações desde a Revolução Francesa, da DUDH e de muitas outras convenções internacionais que se seguiram. Isto porque a liberdade de expressão é confundida com outros termos bastante semelhantes. Ao se recorrer à filosofia e à ciência política, encontram-se várias teorias sobre a liberdade de expressão, as quais podem ser resumidas da seguinte maneira: uma delas defende a tese de que esta liberdade é mecanismo destinado e útil à elucidação sobre a verdade; a segunda teoria entende que a liberdade de expressão como um direito puramente político, que tem sua importância maior como instrumento de participação do cidadão na construção do processo democrático; e a terceira, por sua vez, concebê-la como um aspecto do desenvolvimento e da realização pessoal, sendo a liberdade de expressão como um valor em si mesmo (RODRIGUES JÚNIOR, 2009, p. 65). Porém, ainda que exista essa divergência quanto ao fundamento deste direito, o ideal é entendê-lo como a soma de todas estas correntes, pois todas elas demonstram uma face da liberdade de expressão, direito complexo por natureza, o qual será melhor estudado a seguir.

## 1.2 O ESPECIAL VALOR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO: A ÍNTIMA RELAÇÃO COM A DEMOCRACIA E A “IRONIA” DO PAPEL DO ESTADO

Conforme já foi apontado, o termo “liberdade de expressão”, da forma como hoje se conhece, surgiu aparentemente no final da Idade Moderna com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1791 e com a edição da Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos, no mesmo ano, sendo que esta última pode ser considerada como o momento de consagração deste direito humano, inspirando todos os demais documentos sobre direitos que a ela se seguiram. Na edição da Primeira Emenda, Cass Sunstein (1995, p. xii) aponta que, à época, existiam muitos quebra-cabeças, e que quando se busca os significados e motivos específicos daqueles que a escreveram, o que se acabaria encontrando, ao fim e ao cabo, seria o que muitos consideram um “raso e inaceitável entendimento” do princípio da liberdade de expressão<sup>19</sup>.

A garantia dada aos cidadãos de poder manifestar suas opiniões e tornar públicos seus pensamentos, contudo, é mais antiga que o termo que passou a ser garantido em documentos de direitos humanos e fundamentais a partir do final da Idade Moderna. Basta lembrar que na Grécia Antiga, considerada o “berço da democracia”, os cidadãos já tinham esta consciência e consideravam a liberdade de se expressar imprescindível para o futuro da *polis* – ainda que tal liberdade não fosse garantida a todos, pois poucos eram considerados cidadãos.

Assim, pode-se afirmar que a ideia que se tem hoje sobre a liberdade de expressão é resultado de um processo de cunho histórico e ideológico por conta da ascensão da burguesia e do desenvolvimento do sistema capitalista, e esta liberdade, na forma de um enfrentamento entre o indivíduo e as forças sociais hegemônicas, é uma preocupação da modernidade: na época antiga, o princípio da liberdade individual começava a se delimitar na medida em que a concepção política de Estado passou a ser autônomo em relação à religião (COSTA, 2013, p. 9). Da mesma forma, a diversidade de pensamento e de opinião mostrava-se de forma cada vez mais frequente com a expansão dos países europeus para o novo continente, onde entraram em conflito com os nativos que mantinham uma vida bastante díspar daquela conhecida pelo povo conquistador. Ao longo da história, a intolerância foi dando lugar à tolerância para com a manifestação das ideais, pensamentos e atitudes daquilo que era diferente. Conforme ensina Maria Cristina Costa (2013, p. 11), o desenvolvimento da imprensa e da indústria editorial contribui para que esta filosofia, de cunho iluminista, fosse

---

<sup>19</sup> Na verdade, o autor, no texto original, utiliza o termo *free speech* – cuja tradução literal seria algo como “discurso livre”, e não *freedom of expression*, que seria a tradução mais fiel da “liberdade de expressão” na língua portuguesa (e da *libertad de expresión* na língua espanhola). Porém, pelo contexto da obra e até mesmo pela utilização na língua inglesa do termo *free speech* como sinônimo de *freedom of expression*, deve-se, aqui, assim considerá-los.

pregada e se espalhasse pelo mundo, até que se chegasse ao direito à liberdade de expressão que se defende hoje.

Entretanto, a dificuldade para se conceituar este direito começa ainda na definição da sua nomenclatura, uma vez que, para designar o mesmo direito de se expressar, são utilizados frequentemente muitos termos semelhantes, como “liberdade de opinião”, “liberdade de manifestação do pensamento”, além de outros que buscam especificar mais o conceito, como “liberdade de culto e religião” e “liberdade de imprensa”. Por este motivo, faz-se necessário fazer algumas distinções entre cada um dos termos mais usados pela doutrina e até mesmo pelos ordenamentos jurídicos e pela jurisprudência. Desde já, deixa-se claro que é adotado, neste trabalho, o termo “liberdade de expressão”.

A distinção entre a liberdade de expressão e a liberdade de pensamento é feita com louvor por Álvaro Rodrigues Júnior (2009, p. 53-56): ele afirma que as diferenciações são feitas em âmbito doutrinário, dentre as quais se pode encontrar a premissa de que a liberdade de expressão é derivada da liberdade de pensamento, sendo, portanto, uma espécie deste gênero, uma vez que a manifestação do pensamento seria um passo adiante ao simples pensamento, o que se reputa como correto, uma vez que se entende que antes de haver uma expressão deve haver um pensamento que será exposto. Porém, a DUDH acolhe a ideia de que a liberdade de pensamento está inserida na liberdade de expressão, haja vista apenas esta última estar expressa no diploma no termo “liberdade de opinião e de expressão” do artigo 19, por meio do qual se buscou a proteção, também, do pensamento – inserido, porém, no vocábulo “opinião”.

Por sua vez, Pontes de Miranda (1968, p. 139) afirma que, enquanto a liberdade de expressão e manifestação do pensamento é um direito de liberdade dos indivíduos para com os outros, a liberdade de pensamento é um direito do indivíduo sozinho, para consigo mesmo, não requerendo relações interpessoais. Contudo, o que realmente importa nessa conceituação não é o fato de ter o pensamento ou opinião, e sim a sua exteriorização, a possibilidade de manifestar este pensamento aos outros. Isto ocorre porque a liberdade de pensamento não interessa ao direito, pois é uma ação que permanece no plano das ideais, no plano interno, e não tem relevância até a sua exteriorização (seja por palavras, gestos ou escrita), o seu conhecimento por terceiros. Justifica-se, então, a adoção pelo termo “liberdade de expressão” (que pode ser considerado sinônimo de “liberdade de manifestação do pensamento”) em detrimento da ideia de apenas “liberdade de pensamento”, embora este, por óbvio, não seja desconsiderado como direito humano, pois se insere também no ideal geral de liberdade inerente ao ser humano.

Também são largamente usados os termos “liberdade de culto e de religião” e “liberdade de imprensa”<sup>20</sup>, porém, eles apontam para vertentes mais específicas do direito à liberdade de expressão, com foco, respectivamente, na possibilidade de escolher a sua própria religião – e cultuá-la conforme as suas crenças e valores – e na livre atuação da imprensa, ou seja, dos veículos midiáticos, excluindo-se qualquer tipo de censura prévia. Desta forma, elas podem ser consideradas abordagens específicas da liberdade de expressão, nas diferentes áreas em que este direito produz os seus efeitos. Passa-se para uma tentativa de explicar o direito à liberdade de expressão, uma vez que esta não é uma tarefa fácil – ainda que a ideia geral deste direito seja de fácil compreensão.

Um conceito simples e completo acerca dele é o que afirma ser o direito à livre manifestação do próprio pensamento. Nuno Sousa (1983, p. 315) afirma que a liberdade de expressão “consiste no direito à livre comunicação espiritual, no direito de fazer conhecer aos outros o próprio pensamento”. Embora a definição pareça simples, a importância de se garantir a expressão sem censuras do pensamento e das ideias de cada ser humano é incontestável e está intimamente ligada à garantia da dignidade de cada um. Segundo José Alexandrino, a liberdade de expressão é “a primeira e a matricial liberdade fundamental. É deste núcleo que brotam todos os demais direitos; pelo que onde ele não for respeitado, não há outros direitos fundamentais que subsistam” (ALEXANDRINO, 1998, p. 92), acrescentando que ela “traduz a concretização da forma mais próxima do princípio da dignidade da pessoa humana”.

Cabe lembrar, porém, que a liberdade de expressão, como todo direito humano ou fundamental, não é absoluto e possui algumas limitações, principalmente diante de uma colisão ou conflito dela com outro direito humano. Roberto Gargarella (2006, p. 14-17), defensor reconhecido do direito à liberdade de expressão, deixa claro que os direitos não são absolutos, e trazendo o problema de quem estabeleceria estes limites<sup>21</sup>, afirma que, de

---

<sup>20</sup> O direito à liberdade de imprensa, ainda que possa, algumas vezes, estar incluído no grande direito à liberdade de expressão, destaca-se pela sua importância e pela polêmica que ainda gera, constituindo um direito em apartado. A atividade jornalística, em uma sociedade democrática, consiste em uma das manifestações mais importantes de liberdade de expressão e informação e um elemento bastante fundamental para a manutenção da democracia, pois é por meio do trabalho do jornalismo que a sociedade se mantém informada sobre o que os fatos ocorridos nesta sociedade, local, regional e nacionalmente e até em todo o mundo. A circulação da informação sob diferentes interpretações passadas pelos diversos meios de comunicação e a independência da imprensa contribuem para qualificar o debate público e, assim, contribuir para o desenvolvimento da sociedade.

<sup>21</sup> A título de exemplo, na tentativa de facilitar a compreensão sobre os limites da liberdade de expressão, Álvaro Rodrigues Júnior (2009) objetivamente elenca algumas limitações absolutas e também relativas deste direito: quanto às limitações absolutas, o autor cita o direito à vida e à dignidade da pessoa humana em geral; quanto a limitações relativas, são mencionados o respeito à intimidade da vida privada e familiar (esmiuçando algumas questões quanto os titulares de cargos públicos, àqueles que exercem atividade pública e se beneficiam dessa notoriedade etc.), o respeito à honra, o respeito à imagem, a proteção da segurança nacional e a proteção da

qualquer forma, se os direitos têm algum peso ou alguma força, isso se vê na sua capacidade de vencer as demandas feitas em favor de generalidades, como a alegação de bem comum ou de interesse geral; caso contrário, se não conseguirem sair vitoriosos da demanda, é porque não passam de elementos decorativos, de perfumaria.

O choque da liberdade de expressão com outros direitos humanos (e entre direitos humanos em geral) é um fato comum, pois o principal problema deste gênero de direitos é serem imprecisos e muito retóricos. Também, é possível compreender que cada um deles isolado é a negação de outro, e por isso, caso observados em separado, seriam geradores de injustiças, restando difícil pensar como seria possível garanti-los, todos eles inerentes à espécie humana, diante da insuficiência tanto do termo quanto do que ele se propõe a ser (VILLEY, 2007, p. 8). Por isto a dificuldade de escolha entre qual direito deve prevalecer em caso de conflito entre direitos humanos. Gargarella (2006, p. 20-21) advoga que uma simples alegação de que um direito se choca com outro não diz nada, ou seja, não se extrai daí nenhuma solução, pois é apenas o ponto de partida para a busca da solução que dirá qual direito é mais importante do que o outro na situação concreta.

Este dilema é o que ocorre com o direito à liberdade de expressão e a tarefa de defini-lo de modo definitivo. Não se pode discordar da premissa de que todo direito possui um limite, ou seja, os direitos não são absolutos – e obviamente esta ideia deve ser levada em conta no momento de uma decisão judicial que envolve o direito à liberdade de expressão, pois, como os demais, ele não é absoluto. O problema maior, reflete Gargarella (2006, p. 15), é justamente o que vem depois, ou o complemento dessa afirmação: qual, exatamente, seria o limite<sup>22</sup> deste direito? Em que momento (ou em quais situações) ele deve ser relativizado,

---

moral pública. Inclusive, o autor ressalta que “(...) uma das problemáticas mais intrigantes no campo dos direitos humanos consiste na necessidade de manter equilíbrio adequado entre os direitos do indivíduo e os direitos da sociedade” (RODRIGUES JÚNIOR, 2009, p. 83), e por isso mesmo não se pode admitir, assim como para os demais direitos humanos, que a liberdade de expressão é absoluta.

<sup>22</sup> Robert Post (2011, p. 50-51), na busca pela resposta a quais seriam os limites da liberdade de expressão, faz alusão ao caso *Cantwell vs. Connecticut*, bastante famoso e paradigmático nos Estados Unidos. Neste caso concreto, Jesse Cantwell, um testemunho de Jeová, entrou em um bairro católico e reproduziu, na frente de pessoas adeptas do catolicismo, uma gravação em um fonógrafo, que consistia em um ataque a todos os sistemas religiosos organizados como sendo “instrumentos de Satã e injuriosos para o homem”, e censurava a Igreja Católica Romana “em termos que naturalmente ofenderiam não só a qualquer pessoa desta crença, mas também a todos que respeitam a religião professada honestamente por seus semelhantes”. Jesse Cantwell, ao final, foi condenado pelo crime de incitação a alteração da ordem pública. O autor afirma que podem ser extraídas do caso – e aplicadas em outros – duas justificativas assimilacionistas diferentes para a imposição de limites à liberdade de expressão individual. A primeira delas se refere a “declarações suscetíveis de provocar violência ou perturbação de boa ordem”, pois, neste caso, a atitude é uma potencial causadora de danos – porém, é necessário mencionar que fica ressaltado que a expressão apenas pode ser penalizada quando há uma conexão causal bastante estreita entre a expressão e a ação subsequente ou dano. O segundo limite trazido no caso refere-se a “comentários profanos, indecentes ou abusivos dirigidos à pessoa ouvinte”, e este limite, diferente do primeiro, é baseado na ideia de que a expressão pode ser regulada porque é, em si mesmo, não desejada, sem que se leve em conta sua relação com danos ou condutas subsequentes. Cabe lembrar que o caso *Cantwell* trata mais

prevalecendo o outro direito que com ele conflita? Quando se pode afirmar que a violação da liberdade de expressão é justificada – e, portanto, não punível? Seria necessário, para responder a estas perguntas e apontar o alcance deste direito frente aos demais, entender quais são as manifestações que estariam protegidas por este direito.

Thomas Scanlon (1972, p. 204) apresenta de forma muito clara a questão da importância – e irracionalidade, segundo o autor – da doutrina da liberdade de expressão<sup>23</sup>. Esta doutrina, ele afirma, é geralmente pensada para fins de destacar um grupo de “atos protegidos” imune de restrições e censuras às quais outros atos estão sujeitos, e em qualquer versão mais radical da doutrina haverá casos em que estes atos protegidos foram imunes de qualquer restrição apesar do fato de eles gerarem graves e prejudiciais consequências que, normalmente, seriam suficientes para justificar a imposição de sanções legais aos responsáveis pelos atos. É na tentativa de buscar uma resposta a essa contradição da liberdade de expressão que muitos autores se dedicam ao seu estudo, buscando inclusive explicações a partir de uma defesa filosófica da liberdade de expressão.

De acordo com Scanlon (1972, p. 206), qualquer ato cuja intenção de seu agente seja comunicar para uma ou mais pessoas alguma proposição ou atitude pode ser considerado um “ato de expressão”. Porém, esse grupo é bastante grande, podendo ser incluído nele qualquer ato de qualquer natureza – basta apenas que ele se encaixe na definição geral aludida acima. Para um estudo da doutrina da liberdade de expressão, é preciso restringir este conceito, buscando apontar exatamente quais seriam os atos que seriam protegidos, pela doutrina deste direito, de qualquer tipo de censura.

---

especificamente do direito à liberdade religiosa, ou do direito de crença, mas, de qualquer forma, os limites nele apontados poderiam servir como orientadores de qualquer conflito que envolva o direito à liberdade de expressão em geral, considerando também que este caso é um precedente importante nos Estados Unidos, sendo uma das primeiras e influentes sentenças em que foram aplicadas as cláusulas sobre religião da Primeira Emenda aos Estados. Porém, os limites da liberdade de expressão propostos por Robert Post ainda são muito simples diante da imensa complexidade desta discussão, justamente porque ela pode ser concebida de diferentes maneiras em diferentes sociedades, e variar também de caso para caso. Dispositivos legais trazem parâmetros e a jurisprudência auxilia nessa interpretação, mas a formulação de uma teoria sobre este direito mostra-se bastante interessante e até mesmo necessária, tendo em vista a sua importância para a democracia, conforme em breve de forma mais detalhada.

<sup>23</sup> Sobre esta doutrina, este autor faz um apontamento interessante: com base no que chama de “Princípio de Mill” (ou *Millian Principle*, na língua original do artigo) – referindo-se a Stuart Mill e sua obra *On Liberty* – Thomas Scanlon esclarece que este princípio certamente apoiaria uma doutrina interessante sobre liberdade de expressão, mas ele não é um requisito para tal. O argumento que Scanlon traz, ele afirma, é muito mais limitado: ele se volta para o sentido de que a autoridade dos governos em restringir a liberdade dos cidadãos na intenção de prevenir certos danos não inclui a autoridade para prevenir estes danos por meio do controle das fontes de informação das pessoas para garantir que elas irão manter certas crenças. Porém, há um longo caminho para que esta conclusão para um direito que é violado toda vez que alguém é privado de uma informação necessária para que a decisão consciente sobre algum problema que lhe diz respeito.

Porém, sabe-se que a tarefa de apontar, em abstrato – ou seja, independente de qualquer caso concreto – quais seriam as expressões protegidas e quais não seriam não é uma tarefa simples. Aliás, pode-se dizer que é uma tarefa bastante complicada, uma vez que este direito, embora amplamente instituído como fundamental, está ligado à cultura de cada sociedade, e por isso pode ser previsto e também interpretado de diferentes formas. Contudo, assim como existe para a teoria dos direitos humanos, há teóricos que tratam deste tema e buscam defender teses acerca de liberdade de expressão que serviriam para todos os Estados e sociedades. Deste modo, para além de listar de forma objetiva quais são os atos de expressão protegidos e os não protegidos pelo direito estudado, considera-se mais correto tentar buscar uma teoria em comum que aponte como a liberdade de expressão deve ser entendida e efetivamente aplicada pelos juízes nos casos concretos, inclusive para que se possa, ao final do trabalho, analisar a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos à luz da tese adotada.

Um dos estudiosos que trabalha com a liberdade de expressão é o constitucionalista Roberto Gargarella. Ele defende, acertadamente, que, quando se trata da liberdade de expressão, acredita-se que ela deva receber especial proteção inclusive nos casos de conflito com outro direito humano, afirmando que a justiça deve dar preferência aos direitos mais próximos ao nervo democrático da Constituição, como aqueles vinculados à liberdade de expressão:

En líneas generales (y esto no lo presento como un dogma, sino como algo que merece ser defendido y que puede ser salvaguardado con alguna facilidad), cosas tales como la libertad de expresión merecen ocupar un lugar muy especial dentro de nuestra escala de derechos. La idea es que, así como todos los derechos nos importan y merecen protección, los derechos vinculados a la libertad de expresión deben ser objeto de una protección especial.<sup>24</sup> (GARGARELLA, 2006, p. 22-23)

É esta ideia que se busca defender como concepção chave e mais importante acerca do direito à liberdade de expressão neste trabalho. No mesmo sentido de Gargarella, Ximena Fuentes Torrijo (2002, p. 225) aponta que a liberdade de expressão, se comparada com outras condutas humanas, possui um lugar privilegiado, tanto que é tida como um direito fundamental de todos, o qual os sistemas políticos devem proteger e também fomentar.

---

<sup>24</sup> Tradução livre da autora: “Em linhas gerais (e não apresento isto como um dogma, mas sim como algo que merece ser defendido e que pode ser salvaguardado com alguma facilidade), coisas tais como a liberdade de expressão merecem ocupar um lugar muito especial dentro de nossa escala de direitos. A ideia é que, assim como todos os direitos nos importam e merecem proteção, os direitos vinculados à liberdade de expressão devem ser objetos de uma proteção especial.”

É de suma importância esclarecer que, quando Roberto Gargarella defende um valor especial para a liberdade de expressão frente aos demais direitos em razão da ligação umbilical com o desenvolvimento democrático, ele não traz à baila a discussão sobre a hierarquia dos direitos humanos. Isto porque a sua posição não defende que a liberdade de expressão é hierarquicamente superior aos outros direitos humanos – em nenhuma passagem das suas obras que tratam do tema pode-se chegar a tal conclusão –, mas sim defende apenas que, tendo em vista a proteção da liberdade de expressão favorecer o debate público e conseqüentemente a democracia, este direito deveria ter prevalência na maioria dos casos em que a sua violação prejudica, de alguma forma, a formação da crítica pública e do debate público, os quais contribuem para o desenvolvimento ou a manutenção de uma sociedade democrática.

Assim, Roberto Gargarella atribui uma especial proteção ao direito de se expressar e vai além ao afirmar que essa expressão deve ser feita por todos de forma livre, assegurando-se-, juntamente com o direito à liberdade de expressão, a igualdade no que tange a ele. Em complemento, ele provoca ao assinalar que o direito, se pretender honrar com sua promessa originária, deve garantir a todas as pessoas um tratamento igualitário, e enquanto essa promessa não se perfectibiliza, o direito deve dar especial proteção àqueles que reclamam por serem tratados como iguais<sup>25</sup>. É desta forma que ele defende o direito à liberdade de expressão (mais especificamente aquela expressão que manifesta e reclama por seus direitos – o direito ao protesto) como “o primeiro direito”: o direito a exigir a recuperação dos demais direitos (GARGARELLA, 2007, p. 19).

Roberto Gargarella, ao tratar do choque de direitos e da difícil tentativa de encontrar qual deve prevalecer no caso concreto – e ele traz o exemplo dos bloqueios de ruas em protestos, em que se chocam direitos como a liberdade de expressão, o direito de petição às autoridades, o direito de ter as ruas limpas etc. – sugere uma fórmula que ele acredita a mais correta para fazê-lo: ele afirma que o direito que merece maior proteção, quando há conflito de direitos, é aquele que se encontra mais próximo do nervo democrático da Constituição, do coração da Constituição (GARGARELLA, 2006, p. 21-22). Em relação a qual seria este “coração”, aponta que “ese núcleo duro tiene que ver con las reglas básicas del juego

---

<sup>25</sup> “En síntesis, si los derechos tienen algún peso, alguna fuerza, eso se ve en su capacidad para vencer a las demandas hechas a favor de generalidades como las de bien común o interés general. Y si no son capaces de resistir esos embates, entonces hablamos de papeles pintados, de elementos meramente decorativos. De allí entonces que también este intento de darle contenido a la idea de los límites de los derechos pueda ser visto como un intento fallido.” (GARGARELLA, 2006, p. 18)



democrático. Creo que en ese núcleo básico, derechos como los vinculados, por ejemplo, a la libre expresión ocupan un lugar más que central”<sup>26</sup> (GARGARELLA, 2006, p. 22).

Como exemplo, o autor cita o histórico caso norte-americano *New York Times vs. Sullivan*<sup>27</sup>, decidido pela Suprema Corte do país em 1964. Um dos juízes, William Brennan, em análise a várias críticas feitas pela imprensa contra a gestão de um funcionário público, afirmou em seu voto que a situação deveria ser analisada a partir da premissa de que o “debate que trata de assuntos públicos deve ser desinibido, robusto e aberto, e que este pode incluir ataques veementes, cáusticos e às vezes incômodos para o governo e para os funcionários públicos”<sup>28</sup>. Este caso é de suma importância para a história da corte<sup>29</sup> por adentrar na discussão da ainda polêmica Primeira Emenda à Constituição do país, mais especificamente tratando da liberdade de imprensa. Porém, o mais importante em relação a este caso é a clara atribuição de um valor especial à necessidade de permitir o debate público por meio de manifestações e expressões públicas de pensamentos e opiniões, evitando ao máximo qualquer tipo de censura. Além disso, Roberto Gargarella (2006, p. 27-28) complementa, afirmando que, nestes casos, há uma grande necessidade em se prestar atenção a quem fala ou se expressa, fazendo alusão ao entendimento consagrado do juiz da Suprema Corte norte-americana, Brennan: quanto mais dificuldade tenha um indivíduo ou um grupo para acessar e chegar ao poder, mais razões existem para lhes assegurar uma proteção especial à sua fala.

---

<sup>26</sup> Tradução livre da autora: “[...] esse núcleo duro tem a ver com as regras básicas do jogo democrático. Creo que nesse núcleo básico, direitos como os vinculados, por exemplo, à liberdade de expressão ocupam um lugar mais que central.”

<sup>27</sup> Neste caso, após um protesto de grande expressão em favor de Martin Luther King que terminou em repressão policial violenta, intelectuais e ativistas resolveram publicar um texto sobre o ocorrido no jornal americano. Porém, a notícia trouxe, junto com informações verdadeiras, algumas informações falsas, como o número de feridos, que veio a ser bem menor do que o comunicado no jornal. O chefe de polícia, por sua vez, sentiu-se injuriado e ajuizou ação para ser indenizado em cifras milionárias. Contudo, a Corte decidiu, de forma revolucionária, que no caso em apreço, o direito a criticar o poder (e, portanto, o direito de livremente se expressar) prevalecia, pois “nada era mais importante, dentro de uma sociedade democrática, que manter aberto um debate público robusto, vigoroso e desinibido”.

<sup>28</sup> Traduzido pela autora do trecho original: “Thus we consider this case against the background of a profound national commitment to the principle that debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open, and that it may well include vehement, caustic, and sometimes unpleasantly sharp attacks on government and public officials.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1964)

<sup>29</sup> Da mesma forma, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) – ou Corte Europeia de Direitos Humanos – também reconheceu a existência – e a importância – da relação íntima entre liberdade de expressão e democracia no caso *Handyside vs. Reino Unido*, em 1976, ocasião em que foi dito, na sentença do processo, em seu parágrafo mais famoso, que “liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais da sociedade, uma das condições básicas para o seu progresso e para o desenvolvimento de qualquer pessoa” (CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, 1976, p. 18), além de trazer que artigo 10, ponto 2 da Convenção Europeia de Direitos Humanos – que trata do direito à liberdade de expressão – não se aplica apenas àquelas informações ou ideias que são acolhidas de forma favorável e são inofensivas para os outros, mas também abrange aquelas que ofendem, que chocam e que inquietam o Estado ou qualquer setor da sociedade, sendo isto exigências do pluralismo e sem o qual não existe sociedade que possa ser considerada democrática.

A partir dessa posição de Gargarella pode ser extraída mais uma das grandes polémicas relativas à liberdade de expressão: a divergência acerca da natureza deste direito. Owen Fiss, citado pelo prefaciador de sua obra, Gustavo Binimbojm, ao tratar deste dilema nos EUA – o qual, porém, pode-se dizer que afeta todos os países que a consideram um direito fundamental – afirma que, no caso da liberdade de expressão, este tem como centro a necessidade de uma “intervenção estatal destinada não à proteção de outros interesses ou valores, mas à garantia e promoção da própria liberdade de expressão de atores sociais que, por razões variadas, normalmente econômicas, encontram-se excluídos do debate público” (FISS *apud* BINENBOJM, 2005, p. 4). Trata-se, aqui, do reconhecimento de um duplo papel do Estado no que se refere à realização da liberdade de expressão.

Assim, o autor refere-se à verdadeira ironia em torno da natureza desse direito, que conflita entre uma dimensão *defensiva* e uma *protetiva*: ao mesmo tempo em que a liberdade de expressão limita a atuação estatal, ela também exige a sua atuação. Essas dimensões também podem ser classificadas como negativa e positiva: a negativa, que é o direito de não ser impedido de se expressar, e uma positiva, isto é, o pleno acesso aos meios pelos quais é possível manifestar o pensamento/opinião. Nesse sentido, Binimbojm esclarece:

Nesse equilíbrio delicado e complexo, o excesso na intervenção pode descambar para um Estado totalitário e controlador das manifestações discursivas da sociedade civil, ao passo que a omissão do Estado pode representar a exclusão do discurso público de grupos sociais econômica e politicamente desfavorecidos e a manipulação desse mesmo discurso de comunicação de massa. (FISS *apud* BINENBOJM, 2005, p. 4)

Uma vez que está vinculado com a noção de atributos inerentes à pessoa humana, o fundamento da liberdade de expressão parece ser encontrado em um direito individual ao livre desenvolvimento da personalidade e da autorrealização – e, por este motivo, consoante aponta Torrijo (2002, p. 226), ela se apresenta, em primeiro lugar, como uma liberdade negativa, um direito de primeira dimensão, justamente excluindo os demais e o Estado da área de autonomia do indivíduo. Assim, apenas este aspecto da realização pessoal – moral e intelectual – dos indivíduos por meio do exercício deste direito, ele já poderia ser considerado essencial para a garantia da dignidade humana. Porém, há aquele segundo aspecto característico da liberdade de expressão, que concede a ela uma especial importância dentro o rol dos direitos humanos: a sua contribuição para o desenvolvimento e manutenção da democracia. É a este viés do direito – que pode ser chamado de aspecto coletivo ou social da liberdade de expressão – que se quer dar especial atenção.

Pode-se dizer que, hoje, o liberalismo contemporâneo é comprometido com a satisfação das necessidades daqueles mais necessitados economicamente fornecendo-lhes, por exemplo, moradia, alimentação e saúde. Assim como as políticas relativas a direitos civis, essas políticas sociais – voltadas à garantia dos direitos sociais – são “ativamente escolhidas pelo liberalismo contemporâneo” (FISS, 2005, p. 39-40). É com base nesse contexto que Owen Fiss (2005, p. 40) afirma que o compromisso dos liberais com o discurso ainda permanece, mas em algumas áreas que tratam de políticas voltadas ao bem-estar social (e ele cita, fazendo referência ao caso americano, a regulação do discurso de incitação ao ódio, pornografia e financiamento de campanhas eleitorais) este compromisso vem sendo testado por estas políticas, exercícios do poder do Estado voltados a atingir um outro objetivo que define este liberalismo – a igualdade<sup>30</sup>. O ideal pregado pelo liberalismo contemporâneo que prevê e defende essa relação da liberdade de expressão com o valor da igualdade nem sempre é visto com bons olhos, especialmente por liberais radicais e conservadores<sup>31</sup> que defendem

---

<sup>30</sup> Wolfgang Kersting deixa claro que busca uma fundamentação do Estado de bem-estar social que seja capaz de convencer em termos de filosofia política, protegendo-o dos liberais que os desprezam e defendendo-o contra os igualitários, que fazem a ele exigências em excesso, e segundo o autor, esta fundamentação do Estado de bem-estar social deve ter natureza jurídica, podendo ser caracterizada como kantiano-liberal, uma vez que se apoia apenas no próprio direito da liberdade e comprovando “que o Estado de direito e o Estado de bem-estar social não só estão interligados não só estão interligados externamente, sob determinadas condições empíricas, mas que existe entre eles um vínculo intrínseco” (KERSTING, 2003, p. 66-67).

<sup>31</sup> O liberalismo – em sua forma mais clássica, segundo Roberto Gargarella – alimenta profunda desconfiança do Estado e de tudo aquilo que tenha a ver com atividade política, o que se mostra irrepreensível: é razoável desconfiar do Estado considerando a amplitude e fortaleza dos meios violentos que tem em seu controle. Porém, ainda que seja certo que o Estado é potencial violador de direitos fundamentais – como a liberdade de expressão – não se pode afirmar que sempre e nem de forma habitual o Estado vá agir com opressão sobre os cidadãos (GARGARELLA, 2004, p. 98-99). Inclusive, ainda que se saiba que o Estado pode ser bastante opressor e um verdadeiro violador de direitos humanos, não se pode esquecer também que ele pode ser um forte aliado na promoção e proteção de direito humanos – inclusive, assim deve ser –, e por isso qualquer risco de perigo e de dano deve ser pensado e balanceado com os benefícios que poderiam ser gerados para a “promoção de objetivos que se situam no coração de uma sociedade democrática – igualdade e talvez a própria liberdade de expressão” (FISS, 2007, p. 61). Aponta-se também que os liberais defendem que o Estado deve reconhecer o direito de cada um de ter e de desenvolver as suas próprias ideias e de planejar sua própria vida, e afirma que, assim, assegura-se e está implícita a defesa de liberdades das quais o liberalismo sempre se considerou responsável: liberdade de consciência, de culto, de palavra, de cada um associar-se com quem quiser (GARGARELLA, 2004, p. 98). O liberalismo do século XIX assistiu a muitas reivindicações por liberdade individual, e por isso ficou caracterizado por governos limitados e não intervenientes, enquanto que o liberalismo que se desenha hoje vem acolhendo não apenas o valor da liberdade, mas também, justamente com este, o valor da igualdade, sendo que esta possui hoje uma posição distinta da de antigamente: ela se apresenta com uma das vigas centrais da ordem jurídica (FISS, 2007, p. 38 e 41). A ideia de que a igualdade é uma das vigas da ordem jurídica foi expressa por Owen Fiss no contexto do sistema legal norte-americano. Entretanto, tendo em vista que a evolução dos direitos humanos (e, dentro deles, dos valores da liberdade, igualdade e fraternidade) desde a Revolução Francesa tem-se dado de maneira mais ou menos uniforme nos países do continente americano, pode-se afirmar que todos estes países seguiram a evolução gradual da liberdade, primeiramente, antes de igualdade como valores (veja-se a implementação dos direitos de primeira dimensão e, posteriormente, os de segunda dimensão). O autor ainda traz como as próprias declarações de direitos humanos ainda do período moderno trouxeram a valorização da igualdade de um modo geral. O pensamento conservador pregado especialmente na Europa e na América do Norte trazia – e ainda traz, uma vez que até hoje “segue transmutando em corpos sempre reconhecíveis” – a ideia de que o homem comum não pode reconhecer seus próprios interesses e nem mesmo os de sua comunidade: na América do Norte falava-se em paixões que cegavam as multidões e levavam muitas pessoas a tomar decisões

direitos individuais sem qualquer intervenção do Estado e entendem que direitos como a liberdade de expressão são direitos negativos por inteiro, sem que haja em sua concepção qualquer aspecto social. Porém, não se entende que as liberdades individuais – e aqui se fala na liberdade de expressão, especificamente – devam ser encaradas dessa forma.

Com propriedade, Maria Cristina Costa (2013, p. 13-14) afirma que o pensamento atual tem como herança diferentes concepções e tendências: um liberalismo que defende a liberdade de expressão como possibilidade de crítica ao governo sem qualquer interferência, castigo ou pena, de um lado; e de outro um liberalismo que entende liberdade como um conceito relacionado à ideia de justiça, tanto constitucional como também social. São essas diferenças ideológicas que explicam as divergências existentes hoje em relação à liberdade de expressão. Na mesma direção, pode-se apontar, atualmente, existem duas correntes bastante fortes sobre a concepção da liberdade de expressão (e de imprensa), as quais foram influenciadas e originadas no pensamento norte-americano – a partir da divergência de interpretação da Primeira Emenda – mas possuem adeptos em todo o mundo: a) a teoria libertária, que tem como foco principal aquele que passa a mensagem, independe de quem seja o sujeito que manifeste a ideia, e que defende que o direito à liberdade de expressão deve proteger a autonomia individual para se expressar sem que haja qualquer tipo de censura ou interferência; e b) a teoria democrática, que tem como centro o receptor da mensagem, ou seja, aquele que recebe a ideia que foi expressada por alguém, e concebe o direito à liberdade de expressão como um instrumento para o autogoverno, permitindo que todos sejam devidamente informados sobre os assuntos – com acesso às informações – e desse modo possam fazer suas escolhas de forma livre, garantindo a autonomia individual mais ao receptor do que propriamente ao emissor da mensagem.

Relativamente à primeira teoria – a teoria libertária –, ela se mostra mais radical, uma vez que se preocupa com o emissor, para que ele possa transmitir a sua mensagem sem que haja interferência, seja por parte do Estado ou de terceiros. A existência de interferências na expressão do pensamento de qualquer pessoa é, na grande maioria das vezes, considerada um

---

precipitadas e impensadas; na Inglaterra, Edmund Burke apontava diferenças grandes entre os interesses e preferências das pessoas, justificando o governo de uma elite ilustrada (GARGARELLA, 2004, p. 97-98). Diante de um pensamento conservador e reacionário como o que fora pregado em especial na América do Norte e Europa, o princípio da liberdade e da igualdade básica entre todos os seres humanos era pregada pelo liberalismo da época e pode ser traduzido na ideia de que não havia deus nem qualquer autoridade humana que tivesse direito a impor de forma arbitrária a sua vontade sobre os demais. Justamente esse enunciado foi previsto pelos revolucionários franceses na sua declaração, bem como o fez Thomas Jefferson na Declaração de Independência norte-americana e como foi copiado por muitos países latinoamericanos em suas Constituições. Nestes atos, restou assentado um dos princípios fundadores da democracia moderna: todos têm o mesmo valor, valendo todos apenas como um, no momento em que se decide a vida futura em comum.

tipo de censura, é vista com maus olhos e, não raro, é considerada inconstitucional, conforme relata Gustavo Binbenbom ao introduzir a obra de Owen Fiss (2007, p. 7). Para os defensores desta corrente, não há que se falar em dupla função do Estado na proteção do direito à liberdade de expressão, e sim existe apenas um papel defensivo a ser exercido pelo ente público, que deve ser o mais omissivo possível quando se trata de liberdade de expressão, pois se teme um controle do Estado que enfraqueceria o debate público.

Quanto à teoria democrática, ela encara a liberdade de expressão como um direito cumpridor de um papel muito maior do que o simples direito de se expressar, de comunicar uma ideia: a preocupação é com a liberdade política dos cidadãos, voltada para a construção de um debate público que implique na manutenção democrática, especialmente nas questões de interesse público<sup>32</sup>. Isto porque, uma vez que a preocupação se volta para aqueles que recebem a mensagem, busca-se garantir que todos tenham acesso às mais diversas ideias para que a convicção própria de cada um seja formada, e essa convicção possa transformar-se em deliberação, debate público que, mais adiante, acaba dando origem a uma ação política consciente por parte de cada um e da coletividade, num exercício de autogoverno. Aqui, portanto, defende-se de forma mais veemente um papel protetivo por parte do Estado, ou seja, um papel mais ativo que busque fazer com que esse debate público aconteça, envolvendo todos os cidadãos. Neste sentido, Roberto Gargarella:

En definitiva, la columna vertebral de nuestra Constitución (me animaría a decir, de cualquier Constitución democrática y republicana) reside en la igualdad: allí adentro anida la filosofía política de la Constitución. Dicha filosofía política igualitaria nos ayuda a señalar una determinada concepción de la democracia, a la cual la Constitución se encuentra atada. [...] Me basta con decir que la concepción de la democracia propia de nuestra Constitución debe ser consistente, al menos, con la idea básica de igualdad de la cual partimos. Ese solo hecho ya resulta relevante. De allí se deriva, por ejemplo, que la Constitución está interesada ante todo en las

---

<sup>32</sup> Robert Post (2011, p. 148), porém, revela que a expressão “interesse público” pode causar confusão em razão da ambiguidade do adjetivo “público” na expressão. Algumas vezes, ele pode significar que a expressão apenas se refere a temas de interesse para quem pratica a arte do autogoverno democrático (concepção normativa); outras, ele transforma a expressão em uma referência a questões das quais um grande número de pessoas conhecem, sendo então questões “públicas” no seu sentido empírico (concepção descritiva). Diante disso, o autor assinala que existe uma incoerência interna no critério do interesse público, o que faz com que a doutrina contemporânea sobre o tema tenha fracassado. No que tange à concepção normativa, “a lógica do autogoverno [...] não pode prover por si mesma uma guia incondicional para a formulação doutrinária” (POST, 2011, p. 164), pois a carência doutrinária centra-se justamente no fato de que toda a expressão é potencialmente relevante para este autogoverno, e qualquer mínima restrição ao discurso público deve, necessariamente, um truncamento forçados das linhas possíveis do desenvolvimento democrático. Porém, ele continua afirmando que esta regulação é necessária se o objetivo é dar algum efeito real às decisões democráticas alcançadas através do discurso público. Quanto à concepção descritiva, ela classifica como discurso público a expressão sobre os estímulos comuns que, de fato, estabelecem a existência de um público – por este motivo, o autor afirma que esta visão oferece uma saída para o “ponto morto” da concepção normativa. Porém, as tentativas de se definir um discurso público na sua forma puramente descritiva também não foge das críticas, as quais apontam esta ideia como sendo tanto, em algumas situações *sobreinclusiva* e, em outras, *subinclusiva*.

personas –los individuos- situados en pie de igualdad: lo que importan son ellos, antes que los grupos a los que ellos eventualmente pertenecen, y mucho antes que los “poderes fácticos” que puedan estar interesados en definir las orientaciones centrales de la política pública.<sup>33</sup> (GARGARELLA, 2013, p. 3)

Em sua obra, Cass Sunstein (2007, p. 177) insiste que o princípio da liberdade de expressão e manifestação deve ser lido à luz do comprometimento com a deliberação democrática, ou, em outras palavras, um ponto central deste princípio é exatamente carregar esse comprometimento, essa aliança com a democracia. O sistema de democracia deliberativa tem sua premissa no comprometimento com a igualdade política – e, no campo da esfera pública, cada pessoa conta como um, nem mais, nem menos (SUNSTEIN, 1995, p. 20). Em uma sociedade de iguais, na qual se quer levar a sério a diversidade de pensamento e de preferência, é difícil não considerar que as decisões não devem resultar de um acordo deliberado, coletivo (GARGARELLA, 2013, p. 7), e para aqueles que assumem e defendem a ideia de democracia deliberativa, as normas legais devem ser produto de um amplo debate público coletivo, sendo que todos aqueles que podem ser afetados pela norma devem participar (GARGARELLA, 2012, p. 5).

De acordo com Norberto Bobbio (2004, p. 136), a constitucionalização dos remédios contra o abuso do poder ocorreu por meio de dois institutos distintos, quais sejam, o da separação dos poderes e o da subordinação do poder estatal (e também, de certa forma, dos próprios órgãos legislativos) ao direito, e foi este último que deu lugar à figura do Estado de Direito, no qual o poder é exercido de acordo com regras jurídicas que delimitam a sua competência, bem como orientam as suas decisões. E, conforme já se sabe, mais tarde, o Estado de Direito evoluiria para o chamado Estado Democrático de Direito a partir da maior valorização do ser humano e do reconhecimento da soberania e cidadania popular<sup>34</sup>. Com

---

<sup>33</sup> Tradução livre da autora: “Em definitivo, a coluna vertebral de nossa Constituição (me animaria a dizer, de qualquer Constituição democrática e republicana) reside na igualdade: ali dentro aninha-se a filosofia política da Constituição. Dita filosofia política igualitária nos ajuda a assinalar uma determinada concepção de democracia, à qual a Constituição se encontra atada. Apenas digo que a concepção de democracia própria de nossa Constituição deve ser consistente, pelo menos, com a ideia básica de igualdade da qual partimos. Este fato por si só já resulta relevante. Dali se deriva, por exemplo, que a Constituição está interessada antes de tudo nas pessoas – os indivíduos – situados em pé de igualdade: o que importa são eles, antes mesmos dos grupos a que eventualmente pertence, e muito antes dos “poderes fácticos” que podem estar interessados em definir as orientações centrais da política pública.”

<sup>34</sup> Neste mesmo sentido, Vladimir Oliveira e Maria Rocasolano (2010, p. 78) afirmam que o Estado-Nação reúne todo o seu poder em nome da soberania do povo, respeitando-se as características de um Estado de Direito, com limites a governantes e governados. Porém, com a evolução histórica e em razão do surgimento de novas necessidades e reclamos sociais, o Estado de Direito passou a ser idealizado no chamado Estado Democrático e Social de Direito<sup>34</sup>, e com o paradigma trazido pela Carta da ONU e principalmente a DUDH em 1948, a democracia aparece como inerente a este Estado, apesar da oposição de governos autoritários.

isso, é possível fazer uma ligação direta entre a garantia dos direitos humanos – em especial a liberdade de expressão – e a construção e fortalecimento da democracia.

Para Roberto Gargarella ([s.d.], p. 1), democracia não possui um conceito óbvio<sup>35</sup>, e sim se trata de um conceito que deve ser demarcado dentro de uma ideia mais geral, dentro do princípio de que todos são moralmente iguais, da mesma forma que ela deve ser pensada não como um fim em si mesmo, mas como um meio, um instrumento que tem como objetivo honrar este ideal. Em continuação, a fim de ressaltar a importância da liberdade de expressão dos cidadãos, o autor aponta que no sistema institucional de governo como o atual, tudo é delegado ao Estado: o controle dos recursos econômicos, o uso da violência, as tomadas de decisões etc. Por este motivo, o que resta aos governados, como mínimo a ser assegurado, é o direito a se expressar e de criticar aqueles a quem se delega, motivo pelo qual ele afirma que o traço constitutivo da democracia é o dissenso, e não o consenso.

Mesmo diante desse panorama histórico positivo, sabe-se que a democracia da forma como se busca ainda é um ideal a ser alcançado, e muitos fatores hoje colocam em risco essa busca, a exemplo de chefes de governo autoritários, supressão de direitos políticos, violações de direitos humanos por parte do próprio Estado. Portanto, é necessária uma nova teoria acerca do Estado que se debruce – e que hoje já se debruça – sobre a temática que envolve a globalização e as reconfigurações do ente estatal a partir das relações internacionais formadas graças à primeira, devendo refletir justamente sobre a necessidade de se garantir transparência e democracia neste processo, já que esta globalização tem acarretado, juntamente com o neoliberalismo, uma diminuição dos espaços públicos, colocando-se no lugar outro espaço técnico e neutro (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 84), que também já vem colocando em risco principalmente o desenvolvimento da democracia.

Assim, a ideia de democracia deliberativa é sustentada em especial por Jürgen Habermas, que toma como ponta de partida a igualdade de todos os indivíduos e ancora a validade das normas de um ordenamento jurídico unicamente na vontade destes indivíduos. O autor vê o público como uma esfera que dá sustentação à legitimidade dos Estados modernos, fornecendo um espaço para a criação de uma vontade comum, um consenso<sup>36</sup> ao qual se

---

<sup>35</sup> Cabe esclarecer que não se pretende trazer à baila discussões acerca do conceito de democracia, pois se sabe que se trata de um assunto bastante amplo, o qual não se pretende aqui esgotar. Quando se fala aqui em democracia, a intenção é se referir à democracia atual, consolidada – ou melhor, buscada – pelo estabelecimento do Estado Democrático de Direito nos países, em especial os latinoamericanos.

<sup>36</sup> Aqui, há que se esclarecer que a ideia de criação de consenso não se choca com a afirmação de Gargarella de que a democracia se faz através do dissenso, e não do consenso. Na verdade, ambas as ideias complementam-se: a democracia é feita e se aproxima do seu ideal por meio do dissenso, da diversidade, da discussão, da crítica e do choque de opiniões. É a partir deste dissenso – absolutamente saudável para a democracia – que se cria o consenso, uma vez que, ao fim e ao cabo, o debate público deve encontrar uma solução adequada para o

chega por meio da comunicação dentro da esfera pública. Porém, esse consenso apenas terá legitimidade se permite uma estrutura de “expressão ideal”, sobre a qual não há repressão, e qualquer força – com exceção da força do melhor argumento – está excluída do processo. Inclusive, esse espaço é imprescindível no campo legislativo, pois, de acordo com Habermas (1996) uma lei legítima requer um processo de discussão pública que inclui todos aqueles potencialmente afetados<sup>37</sup>.

Deste modo, Habermas – ainda que sua teoria seja bem mais profunda e complexa do que aqui se resumirá – defende que o exercício da cidadania vai além da mera participação no processo eleitoral que objetiva escolher os representantes da sociedade, mas sim deve exigir desta sociedade uma participação mais direta, por meio de discussões e reflexões públicas e coletivas das normas, dos valores sociais e da própria atuação do governo e de seus representantes. Para isso, ele também utiliza a expressão “teoria do discurso” para se referir a sua teoria de democracia deliberativa num Estado Democrático de Direito.

Sérgio Navarro (2013, p. 510), ao fazer um estudo sobre a obra de Habermas, afirma que este autor integra em sua teoria elementos das teses liberal e republicana, integrando-os em uma concepção de procedimento ideal para a deliberação e para a tomada de decisões, e considera que a presunção de que, diante de condições de um suficiente fornecimento de informações a respeito dos problemas e de uma elaboração desta informação que se ajuste à realidade destes problemas, é possível obter respostas racionais e justas. Com isso, a chamada razão prática<sup>38</sup> vai dos direitos humanos universais ou da eticidade de uma comunidade para regras do discurso e formas de argumentação, as quais retiram seu conteúdo normativo da base de validade do agir que é orientado pelo entendimento (HABERMAS, 2003b, p. 19), este obtido apenas por meio da discussão, da deliberação.

Pode-se dizer, portanto, que o direito a liberdade de expressão, em Habermas, tem uma função absolutamente fundamental no desenvolvimento da democracia na criação do próprio direito. Na verdade, o autor demonstra uma valorização dos direitos subjetivos, os

---

problema sobre o qual se discute. Não se entende consenso, aqui, como a prevalência de uma opinião só, mas sim se entende como o resultado da discussão pública que busca a solução mais adequada.

<sup>37</sup> Na mesma linha, Alexander Meiklejohn (1960), desde meados dos do século XX, faz uso de uma comparação interessante: em seus estudos, ele trata a sociedade como se ela fosse um grande encontro em praça pública, onde tudo poderia ser debatido por todos os que comparecessem para a discussão na praça<sup>37</sup>. Naquele local, todos poderiam falar e também ser ouvidos, de forma bastante semelhante ao que ocorria na Grécia antiga. Contudo, “a sociedade é mais que um encontro em praça pública, e o Estado significativamente mais que um mediador.” (FISS, 2007, p. 56).

<sup>38</sup> Este conceito é tomado emprestado de Kant por Habermas, e consiste na própria razão humana, ou seja, na capacidade humana do pensar voltado para o agir, para a atividade prática – e não teórica. Habermas defende a transformação do conceito de razão prática em um fio condutor orientado à reconstrução do que ele chama de “emaranhado de discursos formadores de opinião e preparadores de decisão” (HABERMAS, 2003a, p. 21), reconstrução esta na qual está inserido o poder democrático exercido de acordo com o direito.



quais desempenham um papel central da concepção do direito moderno. Para ele, o conceito de direito subjetivo (a exemplo do direito à liberdade de expressão) equivale ao conceito da liberdade de ação subjetiva, pois estes direitos estabelecem os limites no interior dos quais o sujeito está livre e justificado a agir conforme a sua vontade, sendo que todos os sujeitos possuem liberdades de ação iguais. Inclusive, ao defender esta igualdade, Habermas cita o artigo 4º da declaração de direitos francesa, de 1789, e o primeiro princípio da justiça, de John Rawls, segundo o qual todos devem ter o mesmo direito ao sistema mais amplo possível de liberdades fundamentais (HABERMAS, 2003a, p. 113-114).

Seguindo a mesma linha, Alexandre Melo Franco Bahia advoga que, em um Estado Democrático de Direito, é apenas por meio dos espaços de discussão pública, sejam eles formais ou não, “em que se assegure igual participação de diferentes grupos, agindo discursivamente é que se poderá lidar com as desigualdades. Cidadania é um processo (de participação política) e, tal qual a democracia, um aprendizado” (BAHIA, 2004, p. 315). Não existem pré-requisitos para a cidadania. Deste modo, a democracia em sua forma deliberativa sugere a possibilidade de que um diálogo seja mantido de forma contínua, e que as decisões tomadas a partir desta deliberação sejam constantemente renovadas e aberta para críticas com vistas a novas decisões que melhor atendem ao interesse público naquele momento.

Pode-se dizer, assim, que a democracia deliberativa visa dar legitimidade às decisões tomadas pelo coletivo. O direito de participação política e de comunicação (podendo incluir a comunicação, por óbvio, dentro dos exemplos de atos de expressão, protegidas justamente pela liberdade de expressão – ainda que o autor não traga expressamente esta ideia) contribui com a legitimidade do próprio direito, mais especificamente com a formação deste direito que hoje se conhece. Ele afirma que o conceito de direito moderno abrange o *pensamento democrático* (elaborado e desenvolvido por Kant e Rousseau) que pretende conferir legitimidade às ordens jurídicas construída com direitos subjetivos (*rights*) apenas por meio da força socialmente integradora de uma “vontade unida e coincidente de todos” os cidadãos, que são livres e iguais (HABERMAS, 2003a, p. 53).

Uma vez que a pergunta acerca da legitimidade das leis que garantem a liberdade precisa encontrar uma resposta no interior do direito positivo, o contrato da sociedade faz prevalecer o princípio do direito, na medida em que liga a formação política da vontade do legislador a condições de um *procedimento democrático*, sob as quais os resultados que apareceram de acordo com o procedimento expressam *per se* a vontade consensual ou a consenso racional de todos os participantes. Desta maneira, no contrato da sociedade, o direito dos homens a iguais liberdades subjetivas, fundamentado moralmente, interliga-se com o princípio da soberania do povo. (HABERMAS, 2003a, p. 127)

Com base nisso, é possível encorajar os cidadãos a participarem da deliberação acerca dos assuntos de interesse público, e assim, fiscalizar os próprios representantes eleitos e fomentar o processo democrático. Conforme apontou o próprio Gargarella, uma vez que hoje se delega grande parte das decisões aos representantes, sobra aos cidadãos apoiar as decisões corretas e criticar as incorretas de forma atenta e constante. Nas palavras de Alexandre Bahia, “o ‘permanecer aberto’, próprio das sociedades complexas, significa predisposição ao risco do dissenso. Todavia, *“só se produz consenso a partir do dissenso, ao mesmo tempo em que todo consenso é apenas o primeiro passo para um dissenso futuro.”* (BAHIA, 2004, p. 337).

Toda sociedade é por si mesma política, uma vez que, na prática da autodeterminação política de cada um dos sujeitos, a coletividade toma consciência de si mesma e produz efeitos sobre ela própria por meio da vontade coletiva de cada um dos seus indivíduos (HABERMAS, 2003b, p. 20), fazendo com que a democracia se perfaça justamente na auto-organização política da sociedade. A relação interna entre soberania popular e os direitos humanos consiste na maneira como é alcançada a formação de opinião e da vontade pública, e assim, Habermas afirma que nem a autonomia pública deve estar subordinada a pretensos direitos racionalmente universais – da forma como sugere Kant – e nem os direitos humanos devem ficar à mercê de uma vontade geral ética – como em Rousseau.

É por este motivo e por essa função “democratizadora” da liberdade de expressão que se defende a dupla função do Estado quando se fala em garantir a liberdade de expressão: primeiramente, como um direito individual por natureza, é dever do Estado abster-se de intervenções ou restrições para com atos de expressão, deixando que eles surjam e que sejam feitos por qualquer pessoa. Porém, quando existe ampla “desigualdade de vozes”, fazendo com que seja possível determinado grupo de pessoas ser ouvido, o Estado tem o dever de promover esse direito e permitir que esta voz abafada seja ouvida. Ambas as funções resultam no desenvolvimento da democracia: a primeira, porque permite a livre circulação de ideias e opiniões sem restrições, e a segunda porque permite que ideias e opiniões que não seriam ouvidas em razão da desigualdade<sup>39</sup> assim o sejam, e contribuam para enriquecer a diversidade de expressões e, conseqüentemente, também o debate público<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Thomas Scanlon (1972, p. 223), há décadas atrás, já afirmava que o acesso aos meios de expressão para qualquer que seja o propósito é um bem que pode ser distribuídos entre os membros da sociedade de forma justa ou injusta, e muitas vezes violações de liberdade de expressão são, na verdade, casos de injustiça distributiva, trazendo o exemplo de uma sociedade economicamente desigual na qual este acesso é controlado pelo governo e leiloado por ele aos maiores licitantes. Tal fato se mostra um grande problema, uma vez que o acesso aos meios que permitem o exercício da liberdade de expressão é, muitas vezes, condição necessária para a participação no processo político. Em razão disso, o governo, no intuito de reconhecer a existência deste direito, deve garantir que os meios de expressão estejam à disposição para que indivíduos e pequenos grupos possam fazer com que

Respeitar o direito à liberdade de expressão não quer dizer manter-se inerte frente a um estado de coisas que fortalecem e reproduzem grave e injustificada desigualdade de vozes; pelo contrário, exige ações públicas que se destinem a escutar as vozes diferentes, facilitando o acesso ao espaço público e que rompam a inércia que castiga aqueles que estão em situação difícil por razões totalmente alheias à sua vontade e responsabilidade (GARGARELLA, 2006, p. 30). Contudo, deve-se proceder à difícil investigação sobre o impacto da intervenção do Estado na qualidade do debate público. Difícil pois, segundo Owen Fiss (2005, p. 57-58), mesmo em uma estrutura que aceite o Estado como mediador neste campo e lhe permita, às vezes, fazer julgamentos quanto ao conteúdo do debate, os tribunais (para os quais estas questões podem chegar judicialmente) podem de fato chegar à conclusão que a ação estatal limita o debate e, então, como resultado, ainda decidir da mesma forma. O posicionamento que se quer defender é o de que um debate público robusto, como princípio fundamental na interpretação do direito à liberdade de expressão, requer ações, ou seja, requer mais do que um simples “deixar fazer” do Estado; requer ações relacionadas principalmente com os princípios de inclusão e debate público, com vistas a uma mudança social e para confrontar uma estrutura organizacional que é marcada por desigualdades históricas injustificadas e que diariamente são reproduzidas, como é o contexto dos países latinoamericanos.

---

suas opiniões em questões políticas sejam conhecidas e que estes meios não sucumbam nas mãos de alguém ou de algum segmento específico da sociedade (SCANLON, 1972, p. 223)

<sup>40</sup> Consoante Robert Post (2011, p. 110), a ideia de interação crítica gerada a partir da pluralidade de vozes ouvidas é bastante simples: a discussão ou debate público tem como objetivo facilitar a comunicação e o entendimento entre pessoas de diferentes culturas e tradições, e os participantes desta interação, em razão dessa heterogeneidade, devem ser tolerantes e não podem silenciar qualquer expressão por suposições e preconceitos existentes sobre o que seria razoável e adequado, sob pena de prejudicar o resultado e a conduta do debate. Também, deve-se ter em mente que as Constituições de sociedades democráticas constituem-se como um pacto entre iguais, ou seja, nada que está expresso nela deve ser visto como compatível com a afirmação ou amparo de desigualdades que não podem ser justificadas – ela é o pacto que funda e congrega a sociedade, que rechaça qualquer diferença moralmente irrelevante, tal como a religião adotada, o pensamento político, a região de nascimento etc. Segundo ele: “*El discurso público puede, de esta manera, ser concebido como situado en un espacio triangular. En una esquina, está la comunidad, que regula la expresión por razones de civilidad y dignidad. En la segunda esquina, está la organización, que regula la expresión, a fin de alcanzar instrumentalmente objetivos explícitos. En una tercera esquina, está el discurso público, que lleva solo en sí mismo la libertad de la interacción crítica que nosotros, en nuestra nación culturalmente diversa, asociamos a procesos democráticos.*” (POST, 2011, p. 169) Ainda segundo Post (2011, p. 105-107), a existência contínua de um espaço público (na qual a comunicação tenha lugar) depende de pelo menos cinco pré-condições: a) uma sociedade deve incluir uma variedade de culturas e tradições, pois apenas com esta riqueza, que dá origem a vozes diferentes, é possível liberar o discurso público da sociedade sobre a regulação das normas; b) uma sociedade culturalmente heterogênea não pode segurar o discurso público, a não ser que esta mesma sociedade deseje preservar esta heterogeneidade; c) aqueles que participam do discurso público podem comunicar-se entre si apenas se eles têm algo em comum para falar – e uma das grandes fontes a este “estímulo social similar” é o noticiário; d) as pessoas devem ter uma razão para participar do debate público para o fim de se comunicar com aqueles que se encontram mais longe de sua comunidade; e e) a comunicação requer não mera informação comum, mas também *standards* comumente aceitos, de forma que a importância desta informação possa ser valorada. E complementa: “en otras palabras, la conducta del discurso público precisa que las personas compartan estándares, pero no el tipo de estándares que los fusiona en una comunidad.” (POST, 2011, p. 108).

Não se pode dizer que a atuação positiva do Estado para a promoção do discurso sempre favorece um determinado grupo em detrimento do outro, consistindo, assim, em uma atuação arbitrária por parte dele<sup>41</sup>. Esta atuação estatal é necessária justamente em razão da desigualdade entre os muitos grupos da sociedade, especialmente em países subdesenvolvidos – como os latinoamericanos. Se assim não o fosse, se o problema pudesse ser solucionado com o fortalecimento dos diferentes grupos, a atuação estatal realmente não seria necessária. Porém, “algumas vezes nós devemos reduzir as vozes de alguns para podermos ouvir as vozes de outros” (FISS, 2007, p. 49). É o que Owen Fiss chama de “efeito silenciador” da liberdade de expressão: em outras palavras, este seria o efeito gerado em sociedades liberais onde esta liberdade de se expressar é garantida, mas não de forma igualitária a todos os cidadãos ou grupos sociais, seja por motivos políticos, econômicos ou mesmo sociais, em detrimento das minorias. Assim, por conta destes fatores que geram esta desigualdade na sociedade, ela acaba sendo refletida também no que tange ao exercício do direito à liberdade de expressão, pois as manifestações expressivas de grupos hegemônicos acabam por “abafar” ou “silenciar” aquelas advindas dos grupos menos favorecidos, que são excluídos do debate público, o que se mostra altamente prejudicial à democracia. Explica, com propriedade, Fiss:

Quando o Estado age como mediador, seu propósito não é determinar o resultado, nem tampouco preservar a ordem pública (como poderia ser no caso dos protestos sobre aborto), mas, ao contrário, assegurar a robustez do debate público. Tal objetivo modifica totalmente a análise. Não é que o enriquecimento do debate público seja um objetivo mais valioso do que, por exemplo, a manutenção da ordem pública, e assim mais habilitado a escusar o impacto que a regulação exerce sobre o processo e, então, sobre o resultado. Pode ser que seja assim, mas eu estou defendendo um ponto mais fundamental, ou seja, que a alteração do resultado pelo fortalecimento do debate não é causa para preocupação. Não há nada de errado. O que a democracia exalta não é simplesmente a escolha pública, mas a escolha pública feita com informação integral e sob condições adequadas de reflexão. Da perspectiva da democracia, não deveríamos reclamar, mas aplaudir o fato de que o resultado foi afetado (e presumivelmente melhorado) pelo debate aberto e completo. (FISS, 2007, p. 55)

Portanto, não há que se temer a intervenção estatal para o fim de promover o debate público quando ele é feito de forma imparcial. E, quando se fala em discurso, o conceito de imparcialidade pode ser definido, nas palavras de Owen Fiss, como sendo quando o Estado “não serve um lado do debate em detrimento de outro. As pessoas, e não o Estado, deveriam

---

<sup>41</sup> Tomando como exemplo o racismo – no qual há o desejo do racista e o desejo da potencial vítima em expressar o seu pensamento – Owen Fiss (2007, p. 49) afirma que existe um interesse maior do que o simples interesse individual de cada uma das partes em se manifestar: o Estado não busca arbitrar entre os discursos das partes, mas, ao contrário, tenta estabelecer condições essenciais para a prática de uma autogovernança global e garante que todos os lados sejam ouvidos e levados ao conhecimento do público.

escolher entre os pontos de vista contrapostos, e a sua escolha não deveria ser manipulada pelo Estado (...)” (FISS, 2007, p. 84). É preciso compreender que a possibilidade de dupla função do Estado – funções estas contraditórias entre si – no que tange ao direito à liberdade de expressão é uma realidade, e é preciso conviver e entender melhor esse papel, a fim de saber quando determinada situação exigirá uma atuação omissiva e quando será exigida uma atuação mais positiva do ente público – em ambos os casos, o objetivo final deve ser a promoção do debate público e a manutenção da democracia.

Além disso, Ximena Torrijo (2002, p. 231) ressalta que para evitar que o fundamento democrático do direito à liberdade de expressão não seja prejudicial a este próprio, ensejando e justificando então qualquer restrição à liberdade de expressão autorizada pela maioria da sociedade, não se pode esquecer totalmente do outro fundamento, que é a autonomia e autorrealização pessoal de cada um – e a autora traz uma orientação aos operadores do direito no sentido de que, quando estes se deparam com uma violação da liberdade de expressão sustentada em um suposto dever de fortalecimento da democracia, tendo ambos os seus fundamentos em mente, devem partir da ideia que a liberdade deve ser protegida, e apenas em casos bastante excepcionais e bem justificados, deve-se permitir uma censura. Ainda, ela lembra que o argumento que se funda na democracia pode servir ao duplo objetivo: de um lado, contribui para reforçar a proteção da qual se deve blindar a liberdade de expressão quando esta entra em colisão com outros direitos, mas, por outro lado, paradoxalmente também serve para privar a liberdade de expressão desse aspecto “não comercializável” que caracteriza todos os direitos humanos (TORRIJO, 2002, p. 230).

Não se pode esquecer, quando se fala em circulação de ideias e informações, manutenção democrática e promoção do debate público, do trabalho prestado pela imprensa hoje, que é de fundamental importância<sup>42</sup>. Essa importância é ressaltada por Owen Fiss, o qual, após afirma que em uma sociedade democrática o exercício da autogovernança pelos cidadãos, exige que estes mantenham-se informados sobre os candidatos e as suas posições políticas e propostas a fim de melhor avaliar e criticar práticas de governo. O autor também afirma que “uma imprensa organizada, incluindo a televisão, talvez seja a instituição principal

---

<sup>42</sup> Assim como a independência em relação ao ente público é necessária para o melhor desempenho da função de promoção democrática pelos meios de comunicação, há que se ter em mente que a imprensa também acaba sofrendo influência da estrutura econômica na qual ela se insere. Ou seja, o controle da imprensa por empresas privadas, se por um lado há o aspecto positivo de não ser controlada pelo Estado, por outro o controle por seus proprietários privados – empresários ou grupos que visam muito mais o lucro do que qualquer outro objetivo – determina o que será informado e de que forma será informado com base neste desejo de lucro. Deste modo, muitas vezes a crítica aos governos pode não ser interessante para estes meios de comunicação justamente quando as políticas do próprio governo beneficiam, em especial economicamente, estes meios, que então acabam pressionados pelo mercado.

que desenvolve esta função, e, para cumprir essas responsabilidades democráticas, a imprensa necessita de um certo grau de autonomia em relação ao Estado” (FISS, 2007, p. 99).

Neste mesmo sentido, Enrique Calderón (2009, p. 51) advoga que em uma democracia, o governo deve responder por suas ações, e os cidadãos esperam ser informados sobre as decisões tomadas – e a serem tomadas – pelos entes públicos. Essa prestação de informações é facilitada pelo trabalho da imprensa, que vem contribuindo cada vez mais para a garantia do direito à informação, ou um “direito de saber” dos cidadãos, e para que estes, munidos da informação, possam aprovar ou questionar as políticas do Estado.

Contudo, o problema da democracia não está apenas ligado ao direito à liberdade de expressão, mas também concede ao tema dos direitos humanos em geral uma especial importância – juntamente com a paz, que, segundo Norberto Bobbio (2004, p. 203), também tem essa função e uma relação íntima com a democracia – pois o reconhecimento e a proteção dos direitos humanos constituem as bases das Constituições democráticas, enquanto a paz seria o pressuposto necessário para uma efetiva proteção destes direitos nos Estados e também em âmbito internacional. Assim, para o autor, “direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico” (BOBBIO, 2004, p. 203), pois sem direitos humanos efetivados não há democracia, e sem democracia não há condições mínimas para a solução pacífica de conflitos entre indivíduos, grupos de indivíduos ou organizações como os Estados.

É sob o prisma da reconstrução dos direitos humanos (após o final da Segunda Guerra Mundial) que o advento do direito internacional dos direitos humanos e também a nova feição e reconfiguração do direito constitucional ocidental respondem ao impacto das barbáries cometidas durante o período da guerra (PIOVESAN, 2015, p. 95). É neste contexto que os novos textos constitucionais, dentre os quais os dos Estados da América Latina, caracterizam-se por serem abertos aos princípios, terem alta carga axiológica, com especial valor concedido à dignidade da pessoa humana. As Constituições latinoamericanas, interessante mencionar, foram editadas nos períodos de reconstrução democrática política, após o fim de ditaduras. A visão de Miguel Vivanco corrobora este entendimento:

La historia demuestra que los gobiernos democráticos son aquellos que permiten el más amplio ejercicio de las garantías individuales; en el pasado, la ruptura del orden constitucional en varios estados del continente fue la causa inmediata de graves e sistemáticas violaciones a derechos humanos. [...] Sin perjuicio que el régimen democrático de gobierno constituye un requisito sine qua non para mejorar el respeto de los derechos humanos, el preocupante récord de la región muestra que no es, de ninguna manera, suficiente. Graves y masivas violaciones a los derechos

humanos se siguen cometiendo a pesar que se disfruta de alternancia regular en el poder.<sup>43</sup> (VIVANCO, 1998, p. 52)

Uma vez consolidada a ideia de que a liberdade de expressão tem reservada um lugar especial dentre os demais direitos em razão da função democrática, pode-se dizer que a necessidade de se garantir este direito é muito maior em países da América Latina. Explica-se: a consolidação dos governos ditatoriais no continente tem suas raízes em vários fatores. A obtenção da soberania política dos Estados latinoamericanos ao longo do século XIX não foi capaz de garantir a eles independência econômica das potências neste ramo à época, bem como a instauração da democracia nestes países ainda era prejudicada por ações governamentais tomadas por uma elite conservadora e conhecida pela entrega dos recursos naturais dos países (uma das maiores riquezas dos Estados latinoamericanos) a instituições e empresas estrangeiras para exploração (entreguismo). No século seguinte, as desigualdades sociais e a exclusão econômica mantinham-se presentes no cenário da América Latina quando ideias nacionalistas e com sede de reforma passaram a fazer oposição a esta elite que se mantinha no poder, cuja ideologia e prática começam a ruir.

Na segunda metade do século XX, depois da Segunda Guerra Mundial e sob a tensão da Guerra Fria, a bipolaridade que surge entre EUA e União Soviética, juntamente com o sucesso da revolução Revolução Cubana de 1959, contribuiu para que a América Latina assistisse ao fortalecimento de governos esquerdistas em muitos dos seus países<sup>44</sup>. Nesse contexto, ao longo das décadas de 1960 e 1970, principalmente, estes movimentos que buscavam a transformação acabaram sendo atacados pelas elites nacionais, as quais contaram com o respaldo norte-americano a fim de acabar com as ações golpistas dos revolucionários. Com isso, com a ingerência política dos EUA como um importante fator nessa etapa histórica da América Latina, e como reação a estes movimentos que tomaram o poder em vários Estados, instauraram-se movimentos de direita e governos militares ditatoriais, principalmente

---

<sup>43</sup> Tradução livre da autora: "A história demonstra que os governos democráticos são aqueles que permitem o mais amplo exercício das garantias individuais; no passado, a ruptura da ordem constitucional em vários Estados do continente foi a causa imediata de graves e sistemáticas violações a direitos humanos. [...] Sem prejuízo que o regime democrático de governo constitua um requisito sine qua non para melhorar o respeito aos direitos humanos, o preocupante recorde da região mostra que não é, de nenhuma maneira, suficiente. Graves e massivas violações aos direitos humanos seguem sendo cometidos apesar do disfrute da alternância regular de poder."

<sup>44</sup> Vários destes movimentos foram inspirados no movimento cubano: no Chile, o socialista Salvador Allende ganhou as eleições em 1971; no Peru, um golpe de Estado levou os generais Velasco Alvarado e Morales Bermúdez ao poder e à implantação políticas de esquerda entre 1969 e 1980; no Panamá, o general Omar Torrijo também protagonizou um golpe em 1968 e passou a reger um governo populista; na Nicarágua, a organização *Frente Sandinista de Liberación Nacional* (FSLN) deu início à Revolução Sandinista, através da qual seus líderes tomaram o poder em 1979 (CALDERÓN, 2009, p. 51); entre vários outros exemplos que podem ser citados.

e de forma mais expressiva nos países da América do Sul, como Paraguai<sup>45</sup> em 1954, Argentina<sup>46</sup> em 1962, Brasil<sup>47</sup> e Bolívia<sup>48</sup> em 1964, Peru<sup>49</sup> em 1968, e Chile<sup>50</sup> e Uruguai<sup>51</sup> em 1973, mas também foram observados em países da América Central, como na Guatemala<sup>52</sup> em 1954 e na República Dominicana<sup>53</sup> em 1965. E, ainda hoje, as consequências desse momento histórico e a desigualdade social, o atraso da economia e a corrupção na política fazem parte da realidade dos Estados que viveram as ditaduras.

A investida dos movimentos de esquerda que chegaram ao poder foi caracterizada, segundo Enrique Calderón (2009, p. 51), por repressão e restrições à oposição como força e como voz, e, em resposta, os governos militares enfrentaram seus opositores com decretos totalitários que acabaram por gerar muitas prisões, práticas de tortura, mortes e censura prévia a manifestações de ideias e opiniões. Estes governos autoritários apenas chegaram ao fim no final do século XX e, como se vê, foram marcados por violações de direitos humanos na

---

<sup>45</sup> A primeira experiência de um governo ditatorial ocorreu no Paraguai em 1954, quando o general Alfredo Stroessner, após chegar ao poder pelo Partido Colorado – com o apoio dos EUA – por meio de um golpe contra o presidente Federico Chávez. Stroessner ficou no poder durante 35 anos.

<sup>46</sup> Em 1962, os militares derrubaram o então presidente Arturo Frondizi. Esse foi apenas o primeiro de muitos golpes que viriam a ocorrer na Argentina, que teve depostos todos os seus presidentes desde Juan Domingo Perón, que assumiu em 1946, a Isabelita Perón, em 1976.

<sup>47</sup> No Brasil, 1964, um golpe militar – iniciado em 31 de março e terminado em 1º de abril daquele ano – derrubou o então presidente João Goulart, e duas semanas depois o general Humberto de Alencar Castelo Branco assumiu a presidência. A ditadura arrastou-se até 1985, após o governo do país passar pelos mãos de mais outros quatro militares.

<sup>48</sup> Em 1964, o presidente esquerdista Victor Paz Estenssoro foi derrubado na Bolívia. Este ano foi apenas o início de uma cadeia de golpes e governos aos quais o país assistiu, sendo a maior parte deles militares, até a instauração da democracia em 1985, ano em que o mesmo presidente Estenssoro foi novamente eleito pelo povo.

<sup>49</sup> Em 1968, os militares tomaram o poder no Peru e derrubaram o presidente Fernando Belaúnde Terry, tendo assumido o poder o general Juan Velasco Alvarado, que nacionalizou a empresa *Internacional Petroleum Company*, dona da principal concessão de exploração de óleo do país. Além disso, o governo de Velasco é considerada a primeira ditadura do continente a promover uma reforma agrária. A ditadura no Peru apenas teve fim em 1980.

<sup>50</sup> Em 1973, em junho, o Chile é dominado pelos militares, que derrubam o presidente democraticamente eleito, Salvador Allende, assumindo então o general Augusto Pinochet. O general apenas foi retirado do poder, em 1990, encerrando a última ditadura militar do continente, ocasião em que Patricio Aylwin foi eleito democraticamente com 55% dos votos válidos na primeira eleição presidencial pós Pinochet.

<sup>51</sup> Em 1973, o presidente anteriormente eleito Juan María Bordaberry, com o apoio das Forças Armadas, suspendeu a Constituição do país, fechou o congresso e passou a governar como ditador. Em 2010, ele foi condenado a 30 anos de prisão pela justiça uruguaia, por assassinatos e desaparecimentos durante a ditadura e por ter violado a Constituição vigente. A ditadura no Uruguai durou 12 anos.

<sup>52</sup> Em 1954, o então presidente Jacobo Arbenz Guzmán deixou o poder sob pressão e invasão pelo chamado Exército de Liberação, comandado pelo general Carlos Castillo Armas, que logo após assumiu o poder como presidente provisório. A ditadura durou até 1996.

<sup>53</sup> A República Dominicana é um país marcado por instabilidade política. Antes da ditadura militar, o país foi governo durante 31 anos, também em regime ditatorial, por Rafael Trujillo, sendo este o período mais obscuro da história do Estado. A ditadura militar na República Dominicana teve início em 1965 com a deposição de Juan Emilio Bosch Gaviño, que havia sido eleito pelo povo em eleições livres, o que não acontecia no país desde 1914. Porém, a sua deposição pelos militares ocorreu sete meses depois da sua posse. No ano seguinte, contudo, um novo Joaquín Balaguer assumiu a presidência e governou por um período doze anos em um governo semiditatorial, marcado por fraudes nas eleições e repressão contra seus opositores. Apenas em 1978, com a saída de Balaguer, o país elegeu um presidente.



forma de mortes encomendadas, desaparecimentos, torturas e supressão da liberdade de expressão por parte do governo, principalmente como forma de evitar críticas e a difusão de ideias e manifestações contra o governo. Neste período, o Estado se transformou em um grande violador de direitos. Inclusive, cabe a observação de que boa parte dos julgamentos feitos pela Corte Interamericana envolve casos de violações de direitos humanos ocorridos durante o período dos governos autoritários na América Latina, diferentemente dos tempos hodiernos, em que a jurisprudência relaciona-se mais aos direitos de cunho econômico, social e cultural (SALDANHA; MELLO; BRUM, 2016).

Segundo advoga Ximena Torrijo (2003, p. 241), a história da América Latina parece estar caracterizada pela ausência de democracia<sup>54</sup>: os regimes autoritários vivenciados por seus Estados durante décadas cometeram sérias violações de direitos humanos<sup>55</sup>. Ao se fazer uma comparação entre o sistema interamericano e o sistema europeu de proteção, não é possível deixar de constatar que aquele acaba por enfrentar casos de atrocidades maiores que este, que nasceu nos anos 1950 e que, felizmente, não teve a oportunidade conhecer.

Apenas como o fim dos regimes ditatoriais e com o advento de Constituições democráticas, houve o estabelecimento de um extenso rol de direitos fundamentais<sup>56</sup> e entre eles – como um dos pilares para a construção de um Estado democrático – o direito à liberdade de expressão e de imprensa. A partir daí, a manifestação do pensamento (seja de pessoas físicas ou dos meios de comunicação) passou a adquirir liberdade se comparada com o período antecessor. Porém, não se pode afirmar que essa liberdade já é plena, haja vista a ocorrência de muitas violações da liberdade de expressão por parte dos governos, os quais, no

---

<sup>54</sup> Nos últimos cerca de quarenta anos, a América Latina – e também, de modo geral, o denominado “Terceiro Mundo” – sofreu uma relevante transformação no que tange aos direitos humanos, e que se manifesta em todos os âmbitos da vida social, transformação esta que representa, no imaginário social, o passo de um contexto utópico, inclusivo e com referências universalistas para um outro de incertezas e caos, exclusão e de guerra por sobrevivência (GUTIÉRREZ, 2000, p. 175-176). Germán Gutiérrez (2000, p. 176) refere-se a um fracasso ou crise de desenvolvimento, causado não apenas por razões estruturais e de conjuntura, mas também pelo fato de que em toda a América Latina, salvo restritas exceções, a capacidade de obtenção de uma vida digna por toda a população da forma como está consagrado em diversas declarações de direitos humanos estão em crise.

<sup>55</sup> Neste mesmo sentido, Flávia Piovesan (2014, p. 90): “A região latino-americana tem assim sido caracterizada por elevado grau de exclusão e violência ao qual se somam democracias em fase de consolidação. A região ainda convive com as reminiscências do legado dos regimes autoritários ditatoriais, com uma cultura de violência e de impunidade, com a baixa densidade de Estados de Direitos e com a precária tradição de respeito aos direitos humanos no âmbito doméstico.”

<sup>56</sup> A título de exemplo, de acordo com Flávia Piovesan (2015, p. 90), a Constituição Federal de 1988 – o Brasil foi um dos países que viveu uma ditadura militar durante mais de vinte anos – institucionaliza a instauração de um novo regime democrático no país, avançando de forma inédita do que tange à proteção dos setores mais vulneráveis da sociedade e à proteção de direitos e garantias fundamentais, as quais ganham extraordinário destaque, sendo o documento mais abrangente e pormenorizado sobre a temática já adotado no Brasil. Dentre os fundamentos deste novo Estado Democrático de Direito que surge, podem ser destacadas a cidadania e a dignidade da pessoa humana, consoante traz o art. 1º, incisos II e III – encontrando-se aí o princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, colocando estes últimos como elemento básico para a realização do primeiro, exercendo função democratizadora (PIOVESAN, 2015, p. 92).

entendimento de Enrique Calderón (2009, p. 51), são de caráter populista e se utilizam do controle estatal para calar a oposição. Violações deste tipo ainda são efeitos dos governos anteriores, pois se pode afirmar que a transição para Estados democráticos ainda não está totalmente superada na América Latina. Assim, em que pese este período tenha terminado, tudo é bastante recente na história do continente, havendo ainda resquícios dos atos condenáveis. Ou seja, a transição para uma sociedade democrática ainda não está completa, e muitos países ainda vivenciam o que se chama de “justiça de transição”.

A busca incessante que se trava desde que os governos autoritários instalaram-se nos países latinoamericanos é pela consolidação da democracia, motivo pelo qual deve haver especial atenção para a proteção da liberdade de expressão nesse momento de reconstrução e consolidação da democracia. É necessário estar atento quando atos de expressão passam a sofrer algum tipo de censura, pois, ao contrário de como ocorria nas ditaduras – quando as repressões e violações a este direito eram muitas vezes escancaradas –, o que se vê é uma censura discreta<sup>57</sup>, velada, mascarada, o que é altamente perigoso na busca pela manutenção democrática, pois atinge e a aniquila aos poucos e de forma silenciosa.

A fim de ressaltar ainda mais a importância dos meios de comunicação, Vladimir Oliveira da Silveira e Maria Mendez Rocasolano (2010, p. 58-59) lembram que a mídia pode ser considerada com um “quarto poder”, uma vez que os veículos midiáticos detêm o poder da informação e da opinião pública, que se tornou mais influente que os demais. Eles observam que hoje a sociedade depende da mídia para a construção do conhecimento público, a partir do qual os cidadãos podem tomar suas decisões, inclusive políticas, mas por causa disso, eles complementam, “o ‘quarto poder’ deve aliar-se à causa dos direitos humanos, pois os torna mais efetivos e hoje em dia, superando o tecido social da comunidade, lhes confere dimensão internacional” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 59).

Ainda, apesar de haver um grande problema no que tange ao papel dos meios de comunicação e da imprensa na promoção de uma sociedade plural, os Estados da América Latina ainda vêm insistindo e focando no aspecto individual da liberdade de expressão, deixando de lado, portanto, o seu aspecto coletivo e o tema da regulação dos meios de comunicação no sentido de justamente favorecer um debate público aberto (TORRIJO, 2002, p. 239). E tal postura é preocupante, uma vez que se sabe que muitos destes meios estão

---

<sup>57</sup> Esta censura velada, hodiernamente, ocorre em sua maioria com os meios de comunicação, que se multiplicaram consideravelmente nas últimas décadas em razão do advento das novas tecnologias de informação e comunicação, em especial a internet. Além disso, quando a censura não é imposta pelo governo, a liberdade de expressão pode ser prejudicada pelo setor econômico, uma vez que muitos destes canais acabam escravizados pela busca incessante ao lucro, preferindo maximizar seus ganhos ao invés de cumprir com a importante função social de veicular e fazer circular outras ideias que não aquelas que vendem produtos.

concentrados nas mãos dos mesmos proprietários, fazendo com que haja uma manipulação ideológica das ideias e opiniões que são veiculadas por eles. É o poder econômico ameaçando sociedades democráticas no continente americano.

Esta preocupação com a promoção e a proteção da liberdade de expressão, contudo, não está presente apenas no campo das políticas públicas. Ela já se apresenta nos tribunais<sup>58</sup>, e nestes espaços também gera divergências, especialmente quando a liberdade de expressão entra em conflito com outro direito humano. Saber lidar com os discursos, com atos de expressão e identificar quando ele está sob a proteção deste direito humano ou quando o seu titular deve ser responsabilizado pelo conteúdo ou forma da expressão é ainda um desafio para os juízes não apenas nacionais, mas hoje também para os juízes internacionais, em especial às cortes internacionais de direitos humanos.

Sobre o modo como os juízes lidam com a liberdade de expressão, Roberto Gargarella também faz muitos apontamentos. Primeiramente, ele afirma que os juízes têm razões gerais para pensar no direito à liberdade de expressão como um “superdireito” (GARGARELLA, 2006, p. 28). Entretanto, em que pese defender uma maior valorização da liberdade da expressão frente aos demais direitos em razão da sua proximidade com o nervo democrático das sociedades, o autor critica a forma como, muitas vezes, essa valorização e proteção do direito não vêm sendo observadas, principalmente por parte dos juízes.

Como exemplo, ele traz decisões envolvendo manifestações que realizam bloqueios de ruas na Argentina, seu país de origem. São situações nas quais um grupo de pessoas, com a intenção de se expressar na forma de manifestação em favor de seus direitos, passaram a bloquear vias de trânsito de veículos, com o intuito de chamar a atenção dos governantes para o seu problema, clamando por alguma solução. Estas situações foram levadas ao poder Judiciário do país, uma vez que, com o bloqueio das ruas (*cortes de ruta*, em espanhol) havia um conflito de direitos: o direito à liberdade de expressão dos manifestantes e o direito à liberdade de locomoção ou de trânsito das demais pessoas. As duas decisões judiciais trazidas por Gargarella tratam de diferentes situações de bloqueios de rua, mas ambas são

---

<sup>58</sup> Neste sentido, Cass Sunstein (2007, p. 170) aponta para uma diferença entre a liberdade de expressão que existe no debate público e a liberdade de expressão que opera nos tribunais: até que os tribunais estejam atentos e preocupados com o tema, ainda não há resposta clara para muitas das questões constitucionais que seriam levantadas pelos esforços do governo para fazer com que o que ele chama de *speech market* – o mercado dos discursos – funcionar melhor.

relativamente recentes e foram proferidas no mesmo sentido: pela não prevalência do direito à liberdade de expressão<sup>59</sup>.

Ao comentar os argumentos utilizados pelos juízes em suas decisões, Roberto Gargarella (2007, p. 24-26) afirma que ambos decidiram de maneira equívoca, fazendo uso de argumentos absurdos que não estão em conformidade com o papel dos juízes em um Estado Democrático de Direito. Segundo ele, o juiz Napolitani, do segundo caso, afirmou que além de típica, a atitude dos manifestantes atentou contra a moral os bons costumes e até contra a Constituição e a Convenção Americana de Direitos Humanos, pois esta última prevê que o direito de reunião seja exercido com atenção às restrições impostas pela lei. Além disso, o juiz afastou a alegação de estado de necessidade dos manifestantes (pois a crise social não seria motivo que justificasse este estado) e afirmou que não ficou provado que eles não tinham outros meios para se expressar que não o bloqueio da rua. Entre outras alegações, Gargarella destacou que o juiz do caso concluiu que os manifestantes violaram direito de terceiro, qual seja, o direito de ir e vir, advogando que “ningún derecho es absoluto pues todos deben operar según las leyes que reglamenten su ejercicio, atendiendo a su razón de ser teleológica y al interés que protegen”<sup>60</sup>.

Na visão de Roberto Gargarella (2007), diante da análise dos argumentos proferidos nestes casos, o desfecho deles se deu de maneira bastante infeliz e na contramão do desenvolvimento democrático da sociedade, tendo em vista que o direito à liberdade de expressão dos envolvidos não foi levado a sério da forma como deveria ter sido. Isto porque, segundo ele, “el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática”<sup>61</sup> e, nos casos analisados “como los que examinamos, la libertad de expresión no sólo merece ser tomada en cuenta como cualquier otro derecho afectado, sino que – mucho más – requiere una

---

<sup>59</sup> O primeiro caso apontado pelo autor (GARGARELLA, 2007, p. 23-24) foi decidido em agosto de 1997 e diz respeito a um processo contra um grupo de trabalhadores e “desocupados” com poucos recursos que fizeram um piquete na ponte sobre o rio San Lorenzo, obstruindo, assim o trânsito na chamada *Ruta Nacional n.º 34*. Na decisão, foi decidido por condenar os responsáveis pelo bloqueio com base no art. 194 do Código Penal argentino, que prevê sanções àqueles que obstruem a livre circulação do trânsito. Já o segundo caso tem sua decisão datada de julho de 1999, cuja prolação foi feita pelo juiz Ricardo Napolitani, e consiste também na ocorrência de um bloqueio de rua, mais especificamente da *Ruta Nacional n.º 3*, por um grupo de manifestantes, impedindo a entrada e a saída da cidade de um grande número de veículos. Da mesma forma que o primeiro, a sentença aqui também foi embasada pelo art. 194 do Código Penal da Argentina, condenando à prisão os líderes da manifestação.

<sup>60</sup> Tradução livre da autora: “[...] nenhum direito é absoluto pois todos devem operar segundo as leis que regulamentem seu exercício, atendendo a sua razão de ser teleológica e ao interesse que protegem.”

<sup>61</sup> Tradução livre da autora: “[...] o direito à liberdade de expressão não é um direito, mas sim, em todo caso, um dos primeiros e mais importantes fundamentos de toda a estrutura democrática [...]”.

atención privilegiada”<sup>62</sup> (GARGARELLA, 2007, p. 26), pois a sua violação afeta diretamente o nervo principal do sistema democrático.

É a partir desta ideia que se pode afirmar e defender que a maioria das expressões públicas de cidadania acarretam custos e prejuízos para terceiros que, a princípio, devem ser tolerados em nome da proteção da liberdade de expressão. Ao contrário do que o autor observou em seus estudos (nas cortes argentinas), porém, o que se vê é que o fundamental direito de se expressar, e mais especificamente o de criticar as autoridades “no parece ocupar un lugar privilegiado na escala de valores utilizada por una mayoría de funcionarios políticos, jueces y fiscales, en el cumplimiento de sus tareas”<sup>63</sup> (GARGARELLA, 2007, p. 28-29): a liberdade de expressão aparece como mais um elemento, com peso inferior ou igual aos demais em jogo (como, nos casos por ele apresentados, o direito à livre circulação).

Somado a este problema da falta de valorização da liberdade de expressão nos países latinoamericanos por parte dos juízes decorre também o problema da não observância e respeito ao direito das minorias – ou seja, o não cumprimento da função protetiva da liberdade de expressão por parte do Estado (aqui na forma do Estado-juiz). Gargarella (2006, p. 47) afirma que o papel do Judiciário centra-se na proteção principalmente das minorias, especialmente quando estas minorias mostram-se impopulares. Neste sentido, o entendimento do autor é o de que, quanto mais impopular é um grupo dentro de uma sociedade, mais (e não menos) razões existem para que o Judiciário proteja os direitos deste grupo. Em outras palavras, o poder Judiciário existe não para se converter em um “braço jurídico armado do poder político”, mas sim para vigiar e limitar este poder quando ele deseja utilizar-se do respaldo popular contra os direitos desta minoria.

Entende-se, portanto, que no contexto atual da América Latina o sistema institucional é organizado para defender as maiorias e também as minorias: ao poder político (e aos legisladores) se delega a possibilidade de representar às maiorias, e o poder Judiciário tem por objetivo principal preservar o interesse das minorias – são, então, dois poderes distintos. Assim, se o poder Judiciário não cumpre o seu papel de proteção destas minorias, não existem razões para se pensar que ele vá proteger a qualquer outro setor diferente. Em busca de uma resposta para esta atitude por parte dos juízes, podem ser encontrados vários motivos, segundo aponta o próprio autor:

---

<sup>62</sup> Tradução livre da autora: “[...] como os que examinamos, a liberdade de expressão não somente merece ser levada em conta como qualquer outro direito afetado, mas também – e muito mais – requer uma atenção privilegiada.”

<sup>63</sup> Tradução livre da autora: “[...] não parece ocupar um lugar privilegiado na escala de valores utilizada por una mayoría de funcionarios políticos, jueces y fiscales no cumplimiento de sus tareas.”

La justicia está en condiciones de hacer cosas muy distintas pero no las hace, entre otras razones, por como está compuesta, no lo hace por los incentivos que tiene, no lo hace por las tradiciones que la anteceden, por los precedentes por los que alega estar constreñida (lo que no es cierto, porque también hay precedentes para todo). O sea, la justicia tiene margen para situarse de una manera totalmente distinta, pero no lo hace. Si los jueces se preocuparan por estudiar teoría de la democracia, teoría de los derechos, teoría de la interpretación constitucional, teoría de la justicia, fácilmente llegarían a conclusiones opuestas a las que hoy llegan.<sup>64</sup> (GARGARELLA, [s.d.], p. 3)

Os juízes deveriam colaborar com o processo de reflexão, ajudando de modo crucial a pensar até onde chegam as aspirações democráticas da sociedade, afirma Gargarella (2006, p. 143). O autor associa a democracia a um processo de discussão coletiva, uma vez que todos – e especialmente aqueles que são os mais afetados pelas decisões – podem interferir e dizer o que pensam sobre aquilo que se está decidir. Além disso, ele sustenta que os cidadãos possuem um dever cívico que vai mais além da simples crítica radical às decisões judiciais que tomam os juízes: há o dever de pensar criticamente o modo em que se organiza o poder, o modo como pouco a pouco as pessoas têm perdido o controle sobre as decisões daquilo que mais interessam a elas e sobre o modo como se quer viver em sociedade<sup>65</sup> (GARGARELLA, 2006, p. 151).

Deste modo, percebe-se que, nos âmbitos nacionais na América Latina, violações à liberdade de expressão ainda são recorrentes mesmo tendo em vista a previsão deste direito como fundamental pelas Constituições. Como se não bastasse, a liberdade de expressão também é entendida como um direito humano, declarada inclusive por inúmeros tratados internacionais, como a DUDH, e também regionais, no âmbito dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos. Assim, ao mesmo tempo em que os Estados, por meio de seus órgãos e de seus agentes (com especial atenção para os juízes) têm a obrigação de respeitar a liberdade de expressão em todos os seus aspectos e funções – resguardando-lhe um especial

---

<sup>64</sup> Tradução livre da autora: “A justiça está em condições de fazer coisas muito distintas, mas não as faz, entre outras razões, pelo modo como está composta, não as faz pelos incentivos que têm, não as faz pelas tradições que a antecede, pelos precedentes pelos quais alega estar atrelada (o que não é certo, porque também há precedentes para tudo). Ou seja, a justiça tem margem para se posicionar de uma maneira totalmente distinta, mas não o faz. Se os juízes se preocuparem em estudar a teoria da democracia, teoria dos direitos, teoria da interpretação constitucional, teoria da justiça, facilmente chegariam a conclusões opostas às quais chegam hoje.”

<sup>65</sup> Esta crítica à postura dos juízes em casos em que a liberdade de expressão está em jogo é feita principalmente por Roberto Gargarella e se refere mais especificamente às situações ocorridas na Argentina. Todavia, o autor, ao descrever os problemas que levam aos juízes a pensar de tal forma, ele traz descrições gerais que se aplicam ao contexto do poder judiciário dos países latinoamericanos, uma vez que a formação destes países se deu de forma muito semelhante, sendo possível afirmar que eles apresentam problemas sociais, políticos e econômicos semelhantes. Estes problemas, conforme já se viu de todo o exposto, vão desde problemas na proteção da liberdade de expressão até a atuação dos juízes para com esta questão (e para questões de direitos humanos em geral).

valor frente a outros direitos humanos em razão da sua proximidade com a democracia – pode-se dizer que a mesma obrigação possuem os juízes das cortes internacionais de direitos humanos, que podem ser chamados a decidir quando os Estados falham na proteção destes direitos e acabam por se tornarem seus violadores.

No caso da América Latina, o sistema interamericano de proteção é responsável pela proteção e promoção destes direitos no continente. Ele será mais detalhadamente abordado no capítulo seguinte, mas pode-se adiantar que um de seus órgãos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, é a responsável final pelo julgamento de casos concretos que envolvem violações de direitos humanos que chegam até este tribunal. Todos os direitos humanos que são salvaguardados pela Corte Interamericana podem ser extraídos do conteúdo da Convenção Americana de Direitos Humanos, incluindo-se aí a liberdade de expressão em seu artigo 13.

Assim, diante disso, mostra-se interessante verificar se a corte internacional, uma vez provocada para decidir casos de violações à liberdade de expressão ocorridos em algum país latinoamericano, vem dando o devido valor e assegurando o exercício deste direito, por meio do reconhecimento dessas violações e da consequente condenação dos Estados. Tal estudo será feito no segundo capítulo. Antes disso, faz-se necessário verificar como a liberdade de expressão é trazida pelos documentos internacionais, e mais especialmente pela Convenção Americana de Direitos Humanos e demais documentos deste sistema regional.

### 1.3 O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NOS TRATADOS INTERNACIONAIS E A SUA PREVISÃO NO SISTEMA INTERAMERICANO

O direito à liberdade de expressão está presente como direito fundamental nas Constituições de muitos Estados. Isto significa que estes países consideram-no um direito imprescindível para a sociedade, sendo previsto e assegurado no documento mais importante de todo o ordenamento jurídico do país. As justificativas para inserir a liberdade de expressão como um direito fundamental são diversas<sup>66</sup>. Conforme já foi aqui defendido, considera-se que a mais importante delas é o fundamento democrático, uma vez que contribui para a formação da opinião pública e fomenta um debate público consciente, motivo pelo qual este

---

<sup>66</sup> Para Cláudio Chequer (2011), pode-se dividir os fundamentos da liberdade de expressão como direito fundamental em dois grandes grupos: aqueles que defendem que ela tem uma importância meramente instrumental, sendo um meio para que seja realizado um fim bastante importante; e aqueles que defendem que ela é importante por si só. Dentro do primeiro grupo, três correntes destacam-se: a da busca pela verdade, a democrática e a da estabilidade social. Para quem adota a primeira – a da busca pela verdade – apenas um debate aberto de ideias, propiciado pela liberdade de expressão, pode possibilitar a descoberta da verdade, sendo um dos seus pilares mais conhecidos o chamado *marketplace of ideas* (“mercado de ideias”). Para os que se vinculam à tese da estabilidade social, a liberdade de expressão é fundamental porque determina a manutenção da balança entre a estabilidade e a mudança social.

direito deve ser objeto de proteção especial, até mesmo quando em conflito com outros direitos humanos.

Além de ter sido adotada pelas Constituições dos Estados – principalmente, e de forma expressa, a partir da edição da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão francesa – com a internacionalização dos direitos humanos a partir da segunda metade do século XX, a liberdade de expressão passou a ser prevista em muitos tratados internacionais de direitos humanos, e em todos os que tratavam das liberdades civis (direitos de primeira dimensão). Não necessariamente com o exato termo “liberdade de expressão”, ele aparece com algumas variações, às vezes em termos mais abrangentes (como “liberdade de expressão e opinião”) ou mesmo nas suas vertentes mais específicas (como a liberdade de imprensa), consoante se verá a seguir. De qualquer forma, todas se referem, de alguma forma, ao amplo direito à liberdade de expressão o qual ora se estuda, ainda que apresentem algumas diferenças em seu tratamento pelos documentos internacionais.

Um dos documentos mais importantes na área e que traz a liberdade de expressão como um direito humano a ser protegido é a DUDH, firmada em 1948 e que faz parte do sistema ONU de proteção dos direitos humanos. Em seu famoso artigo 19, traz-se a seguinte redação: “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948). Percebe-se que, além de proteger expressamente a liberdade de opinião e expressão, o dispositivo esclarece acerca da abrangência deste direito de uma forma mais geral.

No mesmo contexto do sistema ONU de proteção, o Pacto Internacional sobre Direito Cívico e Político (PIDCP), também aprovado em uma assembleia geral da ONU em 1966 e que trata sobre direitos individuais (liberdades civis), traz em seu texto a proteção da liberdade de expressão no mesmo artigo de número 19<sup>67</sup>. Porém, em que pese reproduzir a redação do artigo 19 da DUDH em seu parágrafo 2º, o artigo 19 do PIDCP vai mais além, sendo mais detalhista, prevendo a existência de responsabilidades de quem exerce este direito

---

<sup>67</sup> “ARTIGO 19 - 1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e 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.” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1966)



e até mesmo a existência de restrições ao seu exercício<sup>68</sup>. Interessante apontar que, mesmo prevendo a possibilidade de que haja restrições à liberdade de expressão, trazendo inclusive alguns requisitos para que esta censura seja imposta, as condições apresentadas pelo dispositivo são bastante abrangentes, deixando algumas dúvidas como: quais seriam os direitos que ensejariam uma restrição da liberdade de expressão, uma vez em conflito com esta? Que tipo de expressão constituiria ameaça a segurança nacional ou a moral pública? E no que exatamente consistem os elementos trazidos pela alínea “b”? A generalidade dos requisitos trazidos pelo documento internacional aponta para a ideia de que situações de possível censura à liberdade de expressão devem ser decididas, em primeiro lugar, no contexto nacional, atentando para as especificidades de cada caso.

Devido a importância deste direito e inspirada justamente no artigo específico sobre liberdade de expressão presente na DUDH e no PIDCP, foi criada uma organização independente chamada “Artigo 19”<sup>69</sup> (ou *Article 19*, em inglês, língua original da organização), que trabalha com as mais variadas questões ligadas a este direito, promovendo ações e atividades com vistas a protegê-lo em vários países do mundo. A atuação da organização é bastante conhecida, e um dos seus principais objetivos é a consolidação de “de padrões internacionalmente reconhecidos nas áreas de liberdade de expressão e informação; monitoramento e pesquisa; desenvolvimento jurídico; litígio e formação” (O QUE FAZEMOS, [s.d.]). Dentre as inúmeras atividades do grupo<sup>70</sup>, vale destacar as publicações

---

<sup>68</sup> A premissa mais importante e essencial deste direito, segundo o PIDCP, é a de que ninguém poderá ser incomodado ou prejudicado em razão das suas opiniões, ou seja, todos têm o direito de ter a opinião que quiser, a qual deve ser respeitada por todos os demais, independente de concordância ou não. Estabelece-se, então, a liberdade de todos para formar suas próprias convicções. Logo em seguida, o parágrafo 2 vem complementar o primeiro ao afirmar que as opiniões podem ser expressas, comunicadas a terceiros de forma livre, liberdade esta que também alcance a busca e a troca de quaisquer informações e ideias, sejam elas escritas ou verbais, difundidas e expressas em qualquer forma e por qualquer meio. O terceiro parágrafo cunha de forma clara a máxima de que nenhum direito humano é absoluto, apontando que o exercício da liberdade de expressão requer deveres e responsabilidades por parte do seu titular, e dependendo da situação, pode ser objeto de restrições, desde que estas sejam previstas por lei e que tenham como finalidade a proteção de outros direitos e da reputação de outras pessoas (alínea “a”) e a proteção da segurança nacional, da ordem, da saúde e a moral públicas (alínea “b”).

<sup>69</sup> Para maiores informações sobre a organização e o seu trabalho, o site oficial da “Artigo 19”, em português, é <<https://www.article19.org/index.php?lang=pt>>. Último acesso em: 1º fev. 2016.

<sup>70</sup> Por meio de seus trabalhos locais e nacionais, a organização “Artigo 19” tem contribuído muito para o respeito à liberdade de expressão em todo o mundo e para a compreensão deste direito tão abrangente e que gera ainda muitas dúvidas quanto a sua aplicação. No que tange ao alcance do direito, a organização, em sua página oficial *online*, assevera que ele possui seis aspectos chave (ASPECTOS, [s.d.]), extraídos a partir da redação do artigo 19 da DUDH. O primeiro deles é que este é um direito que pertence a todos, não podendo se falar em distinção de seu exercício com base em raça, cor, sexo, língua, nível de instrução, religião, nacionalidade ou naturalidade, opinião política, dentre outros critérios. O segundo diz respeito ao direito à distribuição e circulação de ideias e informações, podendo-se utilizar-se dos mais diversos meios para comunicar diferentes pontos de vista – neste aspecto, a organização aponta que o direito à informação surge como um novo direito, mas sempre será inseparável do amplo direito à liberdade de expressão. O terceiro consiste na possibilidade de que qualquer ideia possa ser comunicada, ainda que ela não pareça útil ou correta, ou seja, o conteúdo da expressão, por mais

que são feitas pela organização, que incluem principalmente relatórios da situação da liberdade de expressão em alguns países, continentes ou no mundo, suas violações e até algumas propostas direcionadas a casos específicos que envolvam este direito em algum Estado. Pode-se destacar, no Brasil, dentre os documentos elaborados pela “Artigo 19”, o relatório anual sobre as violações de liberdade de expressão, feita pelo escritório brasileiro da organização, que conta com a sua terceira edição no ano de 2014.

Vê-se que os documentos que fazem parte do sistema ONU – também chamado de “sistema global” de proteção – estão alinhados com uma ideia de valorização e proteção da liberdade de expressão de forma ampla, em outras palavras, buscando orientar os Estados a proteger e promover o exercício deste direito<sup>71</sup>, evitando-se ao máximo as censuras e fomentando a difusão de ideias dentro, para dentro e para fora de seu território. Cabe ressaltar que, uma vez presente como direito humano em um tratado internacional editado por esta organização de alcance global, é dever de todos os países o respeito a este direito e a todos os demais que constam destes documentos, sob pena de responsabilização internacional.

Estes mecanismos do sistema global de proteção são bastante interessantes e contribuem para o fortalecimento do sistema e para uma efetiva implementação dos direitos previstos nos documentos internacionais deste sistema, mesmo diante de todos os empecilhos. Isto porque há uma comunicação direta entre os indivíduos e o órgão responsável pela

---

chocante e incomodativa que seja, está protegido por este direito. O próximo e quarto aspecto é que não existem fronteiras para a expressão deste pensamento ou opinião – ele pode fluir dentro do um Estado e para fora dele sem que seja censurado, além da difusão dever ser facilitada pelos países. O quinto aspecto aponta que a expressão das ideias pode ser feito por qualquer meio possível, seja ele moderno ou tradicional. Por fim, o último deles exige que os Estados protejam o direito à liberdade de expressão, respeitando-o ao invés de interferir nele, atuando de forma positiva para que qualquer obstáculo ao seu exercício seja removido, e como exemplo a organização traz a obrigação dos Estados em “assegurar que as vozes das minorias são escutadas” (ASPECTOS, [s.d.]).

<sup>71</sup> Neste contexto, importante lembrar que o PIDCP apresenta um mecanismo peculiar de implementação e monitoramento da situação dos direitos humanos, que consiste na obrigação dos Estados-parte, ao ratificar este documento, de enviar periodicamente relatórios sobre medidas legislativas, administrativas e judiciárias que são adotadas com o intuito de proteger os direitos elencados do tratado, consoante enuncia o seu artigo 40 (PIOVESAN, 2015, p. 244). Estes relatórios, então, são apreciados pelo Comitê de Direitos Humanos, que examina e estuda os relatórios, e posteriormente repassa os relatórios, acrescidos de comentários e apontamentos, ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Além deste mecanismo trazido pelo PIDCP, na mesma data em que este documento foi firmado, juntamente se editou o seu “Protocolo Facultativo”, que veio acrescentar ao mecanismo do envio de relatórios outro sistema bastante importante para a proteção dos direitos humanos nele contidos: é o mecanismo das petições individuais, as quais, da mesma forma que os relatórios, são analisadas pelo Comitê de Direitos Humanos. Este trouxe aos indivíduos a capacidade processual internacional, uma vez que os autorizou a peticionar diretamente ao Comitê nos casos em que sejam vítimas de violações de algum direito humano protegido pelo PIDCP. Porém, há um requisito que enfraquece a efetividade do sistema de petições: para que a petição de denúncia de violação de direito seja aceita, o Estado violador deve ter ratificado o PIDCP e o seu Protocolo Facultativo, pois, neste caso, haveria um reconhecimento também da competência do Comitê (PIOVESAN, 2015, p. 249). Paralelo ao PIDCP, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), também datado de 1966 e que trata especificamente sobre o direito considerados de segunda dimensão, apresenta, da mesma forma que aquele primeiro, um Protocolo Facultativo adicional (adotado apenas em 10 de dezembro de 2008), os quais também preveem o mecanismo de petições individuais.

fiscalização da proteção destes direitos nos Estados parte dos tratados, o que elimina algumas etapas burocráticas que existem em outros sistemas de proteção – como o sistema interamericano, conforme se verá mais tarde – e possíveis decisões de cunho político e até parciais dentro do sistema, problemas que vêm sendo apontados como determinantes para o descrédito com outros sistemas – novamente, como o interamericano.

O direito à liberdade de expressão, contudo, não está previsto apenas no sistema ONU de proteção. Os sistemas regionais – o interamericano, o europeu e o africano – também elencam em seus documentos esta liberdade como um direito humano digno de proteção e respeito por todos os Estados parte. O sistema europeu é o mais antigo sistema dentre os sistemas regionais, e até hoje e por este motivo o mais consolidado dentro da sua proposta. O principal documento de proteção dos direitos humanos é Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), mas cujo nome oficial é Convenção de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, que foi adotada em 1950, mas apenas entrou em vigor em 1953 (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 163).

A liberdade de expressão, na CEDH, está presente em seu artigo 10<sup>72</sup>, e os relatores do documento optaram por copiar a redação do dispositivo que trata deste direito na DUDH da ONU, buscando frisar a sua garantia para toda e qualquer pessoa. Acrescentou-se apenas uma frase final que traz uma restrição ao seu exercício pelas empresas de radiodifusão, cinematografia e televisão, que podem vir a sofrer necessidade de autorização prévia. Porém, o texto não traz em que casos essa autorização seria aplicada. O parágrafo 2º também é bastante similar à redação da DUDH, sendo aqui, contudo, o rol dos requisitos maior do que o previsto no documento internacional para que haja a imposição de certas “formalidades, condições, restrições ou sanções” (acrescenta-se, por exemplo, as expressões “para impedir a divulgação de informações pessoais” e “para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial”<sup>73</sup>).

---

<sup>72</sup> “Artigo 10 - 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 ideias 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 liberdade, 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.” (CONSELHO DA EUROPA, 1950, p. 12)

<sup>73</sup> Sobre o artigo 10, Ximena Torrijo (2002, p. 233), defendendo a importância da liberdade de expressão para a formação de um debate público dirigido a questões que envolvem interesse público, afirma pode se extrair do artigo 10 que as expressões políticas são as que obtêm maior grau de proteção, ao passo que expressões artísticas e culturais, apesar de terem reconhecido seu caráter de atos de expressões para os efeitos do dispositivo, devem

Mesmo diante da tradição da CEDH no continente, passados mais de 60 anos da sua edição no continente, a União Europeia (UE) e seus órgãos sentiram a necessidade de firmar um tratado semelhante àquela, mas que dissesse respeito à organização e fosse dirigido aos seus cidadãos, restringindo, portanto, o seu alcance em relação à convenção de 1950 – que se dirigia ao continente inteiro e não se limitava à UE, pois na época esta organização nem mesmo existia. Com este intuito, em dezembro de 2000 foi proclamada a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. A intenção dos chefes de Estado e de governo era incluir neste novo documento os princípios gerais do documento de 1950 e mais aqueles resultantes das tradições das Constituições dos países da organização. Em que pese ter o nome oficial de “carta”, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 2009, o documento passou a ter efeito jurídico vinculativo e foi reeditada em 2007 com algumas modificações, assemelhando-se muito ao tratado no qual foi inspirado, a Convenção Europeia. Também no caso da carta, a sua salvaguarda é feita pelo TEDH, órgão do Conselho da Europa.

Esta carta de direitos, por sua vez, traz o direito à liberdade de expressão no seu artigo 11 em dois parágrafos bem gerais e abrangentes: o primeiro deles traz a afirmação de que “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.”, enquanto o segundo entende que “são respeitados a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social” (UNIÃO EUROPEIA, 2000). O primeiro parágrafo, da mesma forma que o faz o tratado de 1950, copia a redação da DUDH, aquela parte mais essencial e básica sobre este direito; já o segundo parágrafo é inédito e trata mais especificamente do direito à liberdade de imprensa, uma vez que faz referência à liberdade e à pluralidade asseguradas aos meios de comunicação.

Relativamente ao sistema africano de proteção, segundo Vladmir Silveira e Maria Rocasolano (2010, p. 168), a proteção dos direitos humanos na África advém de circunstâncias específicas, ligadas ao difícil processo de descolonização e à luta pela autodeterminação e pelo respeito à diversidade dos povos existentes, uma das principais características do continente. Dentre os três sistemas de proteção regionais ele é o mais novo, tendo início com a edição da Carta Africana de Direitos Humanos, também conhecida como Carta de Banjul, adotada na XVIII Conferência dos Chefes de Estado e de Governo dos

---

receber uma menor proteção, pois, em princípios, quando se trata destas, haveria um maior espaço para aceitar interferências. Isto porque se poderia ponderar certos interesses sociais sem transformar, assim, as restrições incompatíveis com a existência de uma sociedade democrática.

Estados africanos, na atual denominada União Africana (antiga Organização da Unidade Africana – OUA), em 26 de junho de 1981, na cidade de Nairóbi. A Carta Africana traz em seu conteúdo tanto direitos individuais quanto direitos sociais e entrou em vigor apenas em outubro de 1986.

O sistema africano<sup>74</sup> também garante a liberdade de expressão como direito humano no seu principal documento, mais especificamente no artigo 9º, cuja redação traz apenas duas pequenas frases: “toda a pessoa tem direito à informação” e “toda a pessoa tem direito de exprimir e de difundir as suas opiniões no quadro das leis e dos regulamentos” (ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA, 1981). Como se depreende do dispositivo, o termo “liberdade de expressão” não é trazido de forma expressa, embora ele possa ser extraído do conteúdo da segunda frase. Interessante observar que resta consagrado o direito de todos de expressarem suas opiniões obedecendo às leis e aos regulamentos. Também, aparentemente, a carta buscou dar especial atenção ao direito à informação dentro do direito à liberdade de expressão do artigo 9º, já que é o direito que abre a redação do dispositivo.

É possível afirmar que, mesmo diante de um dispositivo bastante curto que trate da liberdade de expressão, este direito é valorizado no âmbito deste sistema. Isto porque a Comissão Africana criou – assim como foi feito pela Comissão Interamericana –, com vistas a facilitar o seu trabalho e fiscalizar de perto a proteção deste direito pelos países, uma relatoria especializada em liberdade de expressão, a Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão e Acesso à Informação, juntamente com outras relatorias voltadas a outros direitos humanos. Esta relatoria foi estabelecida recentemente em 2004, na forma de um grupo de trabalho voltado especialmente para a promoção da liberdade de expressão no continente.

A partir do trabalho da Relatoria Especial, foi editado um importante documento sobre a liberdade de expressão pela Comissão Africana durante a 32ª Sessão Ordinária em Banjul, entre os dias 17 a 23 de outubro de 2002 – trata-se de Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão em África. O preâmbulo deste recente documento demonstra que os órgãos do sistema africano, em especial a comissão, estão cientes da importância do direito à livre expressão para a democracia quando afirma que se busca, com a criação do documento, reafirmar “a fundamental importância da liberdade de expressão como um direito humano

---

<sup>74</sup> O procedimento do sistema africano é bastante semelhante ao interamericano (que será melhor explicado no capítulo seguinte), contando com um órgão mais político – a Comissão Africana de Direitos Humanos – e um órgão judicial, a Corte Africana de Direitos Humanos, ambos previstas pela própria Carta Africana e por seu Protocolo Adicional. Ressalta-se que, seguindo o exemplo europeu, os indivíduos podem levar suas demandas diretamente até a Corte Africana; porém, este direito apenas pode ser exercido caso o Estado dos quais as pessoas sejam nacionais aceitem esta possibilidade, o que pode ocorrer tanto quando da ratificação do Protocolo Adicional – que prevê o estabelecimento da corte – quanto em momento posterior.

individual, como um pilar da democracia e um meio de assegurar o respeito por todos os direitos e liberdades humanos” (COMISSÃO AFRICANA PARA OS DIREITOS DO HOMEM E DOS POVOS, 2002). A declaração traz orientações importantes aos Estados africanos e trata de temas como a interferência na liberdade de expressão (artigo II), a proteção da diversidade de expressões (artigo III), radiodifusão privada e pública (artigos V e VI) e seus órgãos reguladores (artigo VII), ataques a profissionais da imprensa (artigo IX) entre outros assuntos, pedindo, ao final do texto, que todos os Estados parte da Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos não meçam esforços para colocar em práticas estes princípios.

Portanto, o que se vê é que a liberdade de expressão é considerada um direito humano em todos os documentos essenciais dos sistemas de proteção existentes hoje. Além dos documentos internacionais citados, poderiam ser apontados mais inúmeros documentos, também internacionais, que igualmente preveem o dever de proteção desta liberdade tão importante. Apenas a título de curiosidade, o Centro de Referência Legal brasileiro da organização “Artigo 19” traz, em seu site oficial, uma lista que contém 76 documentos internacionais referentes à liberdade de expressão e ao acesso à informação<sup>75</sup>. Essa pluralidade de documentos e mecanismos de proteção são altamente positivos aos indivíduos, pois permite que estes possam escolher, dentro deste universo, aquele aparato que lhe é mais favorável em casos de violação de seu direito, incluindo-se aí, felizmente, o seu direito à liberdade de expressão previsto nos mais importantes documentos internacionais da área. Faz-se imprescindível, neste momento, deter-se mais atentamente à previsão da liberdade de expressão como direito humano no âmbito do sistema interamericano de direitos humanos, tendo em vista ser esta a delimitação proposta pelo trabalho.

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos foi instituído oficialmente a partir da edição da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) na Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos, realizada em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José, capital da Costa Rica, no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA). Contudo, em que pese a sua adoção em 1969, ele apenas entrou em vigor em 18 de

---

<sup>75</sup> Este dado foi obtido a partir de uma busca avançada no mecanismo de pesquisa do site oficial do Centro de Referência Legal, cujo link é o <<http://artigo19.org/centro/esferas/avancada>>. Filtrou-se por tipo de documento, selecionando-se a opção “documento internacional”, obtendo-se, então, o número total de 76 documentos encontrados. A pesquisa, em razão do filtro, excluiu do resultado doutrina, legislação, pedido de informação, procedimento administrativo, processo judicial, processo judicial em andamento, projeto legislativo e tratado. A pesquisa foi feita em 17 de setembro de 2015.

julho de 1978, quando atingiu o número mínimo de 11 Estados signatários, consoante a previsão de seu artigo 74.2<sup>76</sup>.

Antes da criação oficial do sistema interamericano com o tratado de 1969, porém, também no âmbito da OEA, outra declaração de direitos já havia sido instituída – inclusive, foi, historicamente, o primeiro instrumento internacional que declarou direitos humanos, antes mesmo da DUDH e da Convenção Europeia. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem surgiu na Conferência de Bogotá, em 1948 e nasceu junto com a OEA. E a própria Declaração Americana de Direitos Humanos, anterior à Convenção Americana, já previa em seu artigo 4º que “toda pessoa tem direito à liberdade de investigação, de opinião e de expressão e difusão do pensamento, por qualquer meio” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1948) que traz o direito de liberdade de investigação, opinião, expressão e difusão.

Observa-se que o conteúdo do artigo 4º é bastante curto, o que permite comprovar que a Declaração Americana, como o próprio nome já adianta, apenas declara a existência destes direitos no âmbito americano, sem esmiuçá-los ou desdobrá-los em sua redação. A maioria dos vinte e oito direitos elencados no capítulo primeiro deste documento também é apresentada desta forma. Não é possível, deste modo, estudar os detalhes do direito conforme ele é exposto na Convenção Americana. O que se pode perceber é que, além da liberdade de expressão (e de opinião), o dispositivo também traz a liberdade de investigação (que poderia ser entendida como a liberdade de buscar informações, opiniões, ideias e pensamentos) e de difusão do pensamento.

Porém, quando se fala na efetividade deste documento, cabe mencionar que ele é bastante criticado pois o seu valor é duvidoso, uma vez que não se consiste em um tratado (pois não se submete à ratificação dos países americanos, sendo mais uma carta de intenções) e não faz parte da Carta da OEA, apesar de ter sido adotado na mesma oportunidade que esta. Por este motivo, esta organização tratou de editar um novo documento com o objetivo de torná-lo o principal documento de direitos humanos do continente americano e de inaugurar, então, o sistema americano de proteção por meio da Convenção Americana de Direito Humanos – ou Pacto de San José – em 1969. Um pouco mais sobre a construção da convenção e sobre o seu conteúdo em geral, além dos mecanismos de proteção e de como se

---

<sup>76</sup> “Artigo 74 – [...] 2. A ratificação desta Convenção ou a adesão a ela efetuar-se-á mediante depósito de um instrumento de ratificação ou adesão na Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos. Esta Convenção entrará em vigor logo que onze Estados houverem depositado os seus respectivos instrumentos de ratificação ou de adesão. Com referência a qualquer outro Estado que a ratificar ou que a ela aderir ulteriormente, a Convenção entrará em vigor na data do depósito do seu instrumento de ratificação ou adesão.”

dá o procedimento dos casos contenciosos dentro do sistema, será melhor desenvolvido no capítulo seguinte.

O Pacto de San José contém vinte e seis artigos que contêm direitos e liberdades (de um total de 82 artigos), sendo que vinte e um deles foram redigidos de forma bastante semelhante aos dispositivos do PIDCP. Porém, tal fato não significa que o instrumento não mencione direitos sociais. Apesar de não prever detalhadamente cada um destes direitos, a Convenção Americana preferiu adotar uma cláusula geral e única incluindo todos os direitos econômicos, sociais e culturais, refletida em seu artigo 26<sup>77</sup>, não enunciando de forma detalhada nenhum deles, apenas trazendo uma cláusula geral que determina que os Estados devem alcançar, de forma progressiva, a plena realização destes direitos por meio da adoção de medidas legislativas e outras cabíveis<sup>78</sup>. Em 1988, a Assembleia Geral da OEA adotou o Protocolo Adicional à Convenção, denominado Protocolo de San Salvador, relativo aos direitos sociais, econômicos e culturais, o qual entrou em vigor em novembro de 1999.

O artigo 13 da Convenção Americana é o dispositivo que traz expressamente o direito à liberdade de expressão como um direito de todos, conforme se depreende da extensa redação do dispositivo, mais especificamente da sua primeira frase:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:
  - a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
  - b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

---

<sup>77</sup>“Artigo 26 - Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.”

<sup>78</sup> Esta cláusula geral dos direitos sociais, segundo Jânia Saldanha, Rafaela Mello e Márcio Brum (2016) permite que a Corte determine medidas aos Estados, nessa matéria, por “via reflexa” ou por “ricochete”. Segundo os autores, dessa forma “[...] se protege o núcleo essencial dos DESC através de sua vinculação com outros direitos, previstos na Convenção Americana. No entanto, apesar das saídas encontradas para proteger os direitos de segunda e terceira dimensões, continua sendo mais difícil fazer chegar ao Tribunal demandas diretas por DESC, em razão das restrições da Convenção e do próprio Protocolo de San Salvador.” (SALDANHA, MELO, BRUM, 2016, [s.p.]).



4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.
5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969)

No mesmo primeiro parágrafo, percebe-se que o documento traz um conceito sobre o direito à liberdade de expressão ao afirmar que ele compreende “buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969). Assim, tem-se que este documento associa a liberdade de expressão ao compartilhamento de informações e ideias de todo tipo, por meio de qualquer processo ou da forma como aquele que se expressa deseja fazê-lo.

Como a redação do artigo 13 é bastante longa se comparada com as dos demais documentos internacionais já vistos, para interpretar com mais propriedade este dispositivo, far-se-á uso de um relatório oficial da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, mais especificamente da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, grupo de trabalho criado pela Comissão dentro de sua própria estrutura para facilitar o trabalho de promoção da liberdade de expressão no continente. O relatório é intitulado “Marco Jurídico Interamericano sobre o Direito à Liberdade de Expressão”, publicado em 30 de dezembro de 2009. Ele traz inúmeras páginas, parte delas destinadas à interpretação do direito à liberdade de expressão com base no artigo 13 da Convenção Americana.

A principal questão quando se pretende entender melhor e buscar uma compreensão deste direito na prática (principalmente quando este entra em conflito com outros direitos humanos) para decidir se um discurso está ou não protegido por este direito, o que se quer saber verdadeiramente é o seu alcance: como é unânime por parte dos documentos internacionais que a liberdade de expressão é um direito de todos, resta saber em quais situações uma expressão não é amparada por esta liberdade. Em outras palavras, busca-se conhecer quais são os discursos protegidos e os que não estão protegidos pelo artigo 13.

Quanto aos tipos de discurso protegidos, presume-se que toda e qualquer expressão esteja protegida pelo direito à liberdade de expressão, inclusive discursos não tão usuais – aqueles contramajoritários, que não trazem a opinião da maioria e que, por isso, podem chocar, perturbar e até mesmo ser bastante agressivos. Isto porque se deve partir da ideia de que o Estado possui uma neutralidade em relação aos discursos, não podendo preferir nem um

nem outro, e por isso não pode, *a priori*, censurá-los de acordo com o seu conteúdo. Também porque essa regra geral que protege todos os discursos deve estar presente em todas as sociedades que se entendem por democráticas, pois fortalece o pluralismo e o debate público, conforme aponta a própria Comissão Interamericana (2010, p. 9-10) em seu relatório sobre o marco jurídico da liberdade de expressão.

Ainda, segundo o estudo da Comissão, em complemento à regra geral que protege todos os discursos, alguns deles são dignos de uma proteção especial por estarem diretamente ligados à manutenção e preservação da democracia: os que são de natureza política e tratam de assuntos de interesse público; aqueles sobre funcionários públicos no exercício de suas funções, bem como aqueles sobre candidatos a cargos públicos; e os discursos que expressem um elemento da identidade ou dignidade pessoais de quem se expressa (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 10-11).

O primeiro deles – discursos políticos que tratam de assuntos de interesse público – justifica-se pelo poder de todos os cidadãos e também da imprensa em submeter o Estado e todos os seus agentes a um escrutínio rigoroso, ocasionando um verdadeiro controle democrático da gestão pública, algo presente em todas as sociedades democráticas. Com base nisso, acredita-se que a troca e a circulação de ideias e opiniões sobre assuntos que tratam de questões de interesse público contribuem imensamente para o desenvolvimento da democracia, e por isso deve ter proteção especial, evitando-se qualquer tipo de censura ou restrição deste tipo de expressão.

Os discursos sobre funcionários públicos no exercício de suas funções e sobre candidatos a cargos públicos também gozam de um maior cuidado e proteção pelos mesmos motivos do primeiro tipo de discurso: em razão da ocupação (ou possível ocupação, no caso dos candidatos) de um cargo público, os agentes públicos têm a obrigação de atuar de forma ética, e em conformidade e atendendo ao interesse público, e por isso devem aceitar uma maior exposição e abertura a críticas ao desempenho de suas funções. Pode-se dizer que, com base neste aspecto da liberdade de expressão, é possível conceder a este direito um maior fortalecimento quando em conflito com outros direitos humanos, tais como a honra e a privacidade inclusive de titularidade de funcionários públicos<sup>79</sup> – e principalmente destes,

---

<sup>79</sup> Uma conclusão interessante foi reforçada no relatório do marco interamericano para a liberdade de expressão: segundo a Comissão Interamericana, as “leis de desacato” não encontram legitimidade na Convenção Americana, e por isso podem ser consideradas “inconvenientes”. Segundo o entendimento destes órgãos, o desacato – conceituado de forma geral como o ato de ofender, insultar ou ameaçar funcionário público no desempenho de suas funções como tal – se mostra como uma “restrição ilegítima da liberdade de expressão, porque: (a) não respondem a um objetivo legítimo sob a Convenção Americana; e (b) não são necessários em uma sociedade democrática” (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 48). Ou

uma vez que o envolvimento com questões políticas (e menos particulares de cada um) traz ainda mais proteção à liberdade de expressão por gerar fomento à discussão pública, essencial para a manutenção democrática, entendimento que se coaduna com a ideia principal de Roberto Gargarella, já apresentada anteriormente.

Relativamente ao terceiro tipo de discurso, ou seja, aqueles que expressam elementos essenciais da identidade ou dignidade pessoais daquele que se expressa, como, por exemplo, o idioma no qual o discurso é pronunciado ou escrito, a religião, a orientação sexual e a identidade de gênero. A própria Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em relatório, traz que a jurisprudência interamericana já tratou da questão da língua de grupos étnicos ou minoritários, ressaltando que a utilização do idioma próprio constitui-se num dos elementos mais importantes para a identidade de uma etnia, pois diferencia seus membros do restante da sociedade e forma sua identidade cultural (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 19). Por isso, a proibição do uso da língua por uma comunidade, “enquanto forma de expressão do pertencimento a uma minoria cultural, é especialmente grave e atenta contra a dignidade pessoal de seus membros [...]” (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 19).

Sem excluir a vigência da cláusula geral da liberdade de expressão que prevê a proteção de todos os discursos, existem exceções a esta cláusula, ou seja, há discursos que não devem ser protegidos. Em seu relatório, a Comissão Interamericana (2010, p. 20-21) aponta três: os discursos que fazem propaganda de guerra e apologia ao ódio que constitua incitação à violência, os que fazem incitação direta e pública ao genocídio e os de pornografia infantil. Da mesma forma, o órgão reconhece o que a doutrina, as jurisprudências nacionais e inclusive a própria Convenção Americana já reconheceram: que a liberdade de expressão não é um direito absoluto e está sujeito a restrições. Os incisos 2º, 4º e 5º do artigo 13 da Convenção<sup>80</sup>

---

seja, a leis de desacato protegem de forma injustificada os funcionários públicos mais especialmente que as demais pessoas, o que acaba por inverter a lógica do objetivo da manutenção democrática dos discursos protegidos pela liberdade de expressão, uma vez que, ao contrário, os agentes públicos deveriam estar mais suscetíveis a críticas e opiniões para a progressiva melhoria no desempenho função pública que prestam. Apenas a título de esclarecimento, o termo “controle de convencionalidade” e, conseqüentemente, a expressão “inconvencional”, ou seja, não compatível com uma convenção internacional, foram difundidas no Brasil por Valério de Oliveira Mazzuoli (2009). Flávia Piovesan (2014, p. 91), também esclarece brevemente acerca do tema: “A respeito do diálogo com os sistemas nacionais consolida-se o chamado ‘controle de convencionalidade’. Tal controle é reflexo de um novo paradigma a nortear a cultura jurídica latino-americana na atualidade: da hermética pirâmide centrada no *State approach* à permeabilidade do trapézio centrado no *Human rights approach*. Isto é, aos parâmetros constitucionais somam-se os parâmetros convencionais, na composição de um trapézio jurídico aberto ao diálogo, aos empréstimos e à interdisciplinariedade, a ressignificar o fenômeno jurídico sob a inspiração do *human rights approach*.”

<sup>80</sup> É a redação dos incisos 2º, 4º e 5º do artigo 13: “(...) 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar: a) o respeito dos direitos e da reputação das demais

trazem essa previsão de restrição em alguns casos específicos, o que comprova que a regra geral de presunção de cobertura de toda forma de expressão pelo direito à liberdade de expressão pode ser relativizada em determinados casos.

Contudo, quando se fala em restrições à liberdade de expressão no âmbito do que traz a Convenção Americana, é necessário ficar atento às condições de legitimidade destas restrições, pois elas são exigidas, conforme se vê do texto do artigo 13. A primeira delas, ainda que não expressamente prevista, consiste em estar a restrição em conformidade com os princípios democráticos e com a manutenção de uma sociedade democrática (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 22-23). A partir dela, condições mais específicas – e expressas no texto do documento internacional – podem ser apontadas.

O inciso 2º do artigo 13 traz em seu conteúdo três condições para que a restrição seja legítima e admissível. A primeira delas é que a responsabilidade ulterior deve estar expressamente prevista em lei, de forma clara e inequívoca, de modo a não gerar dúvidas em sua interpretação e, desse modo, abalar a segurança jurídica. Consoante o relatório da Comissão, as normas “vagas, ambíguas, amplas ou abertas, por sua simples existência, dissuadem a expressão de informações e opiniões pelo medo de sanções e podem levar a interpretações judiciais amplas que restringem indevidamente a liberdade de expressão” (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 24), por isso o Estado deve estar atento para especificar as condutas que podem sofrer restrições a essa liberdade.

A segunda condição trazida pela Convenção Americana é que as restrições à liberdade de expressão devem estar dirigidas aos objetivos imperiosos autorizados por este documento; em outras palavras, a restrição apenas se justifica se atender aos objetivos apontados pela Convenção, que são discriminados no próprio inciso 2º do artigo 13 (alíneas a” e “b”), e são os seguintes: o respeito aos direitos e à reputação das outras pessoas e a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou moral públicas. Em que pesem estas expressões trazidas nas alíneas serem abertas a várias interpretações, a jurisprudência do sistema interamericano vem interpretando e consolidando uma orientação para os Estados nesta tarefa. Neste sentido, a Corte Interamericana já vem trazendo algumas diretrizes: no caso do respeito aos direitos de terceiros, a imposição de restrições só são possíveis quando o

---

... pessoas; b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. (...) 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2. 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.”

direito do outro foi efetiva e claramente lesado ou ameaçado; não se pode invocar uma restrição da liberdade de expressão como justificativa para garanti-la ou protegê-la (pois trata-se de uma antinomia); e também, em qualquer caso, deve-se prezar, primeiramente, pela medida menos restritiva da liberdade de expressão, ao invés da mais gravosa, como, por exemplo, permitir o exercício do direito de resposta ou de retificação antes de se socorrer aos mecanismos de responsabilidade civil (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 26-27).

Por fim, relativamente à terceira condição das restrições, ela deve ser entendida como necessária em uma sociedade democrática para, além de servir aos objetivos acima mencionados, ser proporcional a esta finalidade e idônea para alcançar este objetivo. Assim, observam-se três elementos nesta condição: a necessidade, a proporcionalidade e a idoneidade da restrição. Portanto, de acordo com a Comissão Interamericana (2010, p. 29), a restrição deve ser realmente necessária para atender aos objetivos expostos pelo artigo 13, proporcional ao fim que a fundamenta e um instrumento idôneo para cumprir o fim que se busca com esta restrição.

Cabe ressaltar também que, conforme a própria redação do inciso 2º do artigo 13, a restrição ao direito à liberdade de expressão, quando preenche todos os requisitos, deve ser na forma de uma responsabilidade ulterior, e não na forma de uma censura prévia, seja de forma direta ou indireta. Desta forma, não pode haver restrições prévias à liberdade de expressão, e sim apenas a responsabilização posterior por conduta previamente descrita em lei.

Além dos requisitos previstos no inciso 2º, o artigo 13 ainda traz outras algumas considerações mais específicas sobre a limitação da liberdade de expressão no inciso 3º<sup>81</sup>: a redação deste dispositivo afirma veemente que a restrição não pode se dar de forma indireta,

---

<sup>81</sup> O artigo 5º da Declaração de Princípios – que será tratada brevemente a seguir e que também é um documento importante sobre a liberdade de expressão no contexto interamericano –, combinado com o seu artigo 13<sup>81</sup>, complementam os incisos 2º e 3º do artigo 13 da Convenção Americana, deixando claro que qualquer restrição prévia à liberdade de se expressar é proibida e viola este direito, seja ela direta ou indireta, seja por pessoa física ou jurídica, por qualquer meio de comunicação e seja qual for a natureza da ideia ou opinião que se deseja comunicar (artística, oral, escrita etc). É a redação do artigo 5º: “A censura prévia, a interferência ou pressão direta ou indireta sobre qualquer expressão, opinião ou informação através de qualquer meio de comunicação oral, escrita, artística, visual ou eletrônica, deve ser proibida por lei. As restrições à livre circulação de idéias e opiniões, assim como a imposição arbitrária de informação e a criação de obstáculos ao livre fluxo de informação, violam o direito à liberdade de expressão.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2000). A redação do artigo 13, por sua vez, é a seguinte: “A utilização do poder do Estado e dos recursos da fazenda pública; a concessão de vantagens alfandegárias; a distribuição arbitrária e discriminatória de publicidade e créditos oficiais; a outorga de freqüências de rádio e televisão, entre outras, com o objetivo de pressionar, castigar, premiar ou privilegiar os comunicadores sociais e os meios de comunicação em função de suas linhas de informação, atentam contra a liberdade de expressão e devem estar expressamente proibidas por lei. Os meios de comunicação social têm o direito de realizar seu trabalho de forma independente. Pressões diretas ou indiretas para silenciar a atividade informativa dos comunicadores sociais são incompatíveis com a liberdade de expressão.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2000)

como “abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões” que podem prejudicar a manutenção da democracia – e neste trecho há um direcionamento mais claro para a proteção, especificamente, da liberdade de imprensa<sup>82</sup>.

O inciso 4º do artigo 13 do Pacto de San José traz uma exceção bastante específica pela qual a censura prévia é admitida, que se dá no caso de espetáculos públicos. Porém, ela apenas pode ser imposta quando o objetivo for exclusivamente regular o acesso a estes eventos como forma de proteção moral da infância e da adolescência. Atentando-se a estes requisitos, tem-se que o inciso 4º traz um limite ao direito à liberdade de expressão com o único objetivo de proteger outro direito humano, também previsto na Convenção Americana, e que em casos como o de espetáculos públicos pode entrar em conflito com a liberdade de expressão, outros direitos que são os direitos da criança e do adolescente, trazido no artigo 19<sup>83</sup> da Convenção, em especial o direito à proteção, por parte da família, da sociedade e do Estado, em razão da sua condição de menor.

Por fim, o artigo 13 da Convenção Americana também traz um último inciso 5º, o qual afirma que “a lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969), dispositivo que traz orientações ao Estado legislador no sentido de limitar previamente a liberdade de expressão quando esta se tratar de propaganda de apoio à guerra, de pregação de ódio nacional ou com base na diferença racial ou religiosa, de forma a perpetuar preconceitos e a intolerância entre os diferentes. Trata-se de um outro exemplo de censura prévia permitida pelo sistema interamericano (assim como prevê o inciso 4º do artigo 13) de modo a proteger a dignidade física e moral das pessoas, bem como a própria segurança e a ordem nacionais.

---

<sup>82</sup> No que tange à liberdade de expressão da imprensa – ou simplesmente da liberdade de imprensa – a Comissão Interamericana, em relatório, reconhece a importância do jornalismo e das atividades da imprensa para a manutenção da democracia e o fortalecimento do debate público, em especial em razão do seu alcance e da sua imparcialidade na transmissão das informações. Porém, não se nega que o exercício do jornalismo possui deveres e está sujeito a responsabilidades. A liberdade de imprensa, especificamente, não é trazida de forma expressa na Convenção Americana, mas se insere dentro da liberdade de pensamento e expressão do artigo 13 – assim como ocorre na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem –, mas a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão afirma, em seu artigo 6, que a atividade jornalística deve estar regida por condutas éticas, sendo que estas não podem ser impostas pelo Estado, em nenhum caso, pois se correria o risco de um controle estatal da liberdade de expressão.

<sup>83</sup> É a redação do artigo 19: “Direito da criança. Toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da sua família, da sociedade e do Estado.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Reconhece-se, pelo sistema interamericano, que a liberdade de expressão possui três funções dentro de uma sociedade democrática: a primeira é a de fazer com que os seres humanos possam pensar a partir deles próprios, ou seja, a partir da sua própria perspectiva de mundo, e comunicar este pensamento aos outros, o que acaba por trazer um desenvolvimento não só pessoal, mas também coletivo. A segunda é a sua capacidade de fortalecer as instituições democráticas em razão do seu vínculo fundamental com a democracia e por meio da livre circulação de ideias de todo tipo. Por fim, a terceira função consiste em permitir o exercício dos demais direitos humanos, pois o seu desrespeito acaba por prejudicar a garantia de outros direitos como a liberdade religiosa, a educação e a igualdade. Assim, é possível afirmar que a visível preocupação com a proteção da liberdade de expressão devido à sua ligação com a democracia permite crer que o sistema interamericano está, pelo menos em tese, em harmonia com a tese de Roberto Gargarella, que defende uma especial proteção a este direito em razão da sua proximidade com o nervo democrático (ainda que nenhum documento americano traga, expressamente, a ideia que defende Gargarella de que a liberdade de expressão deve prevalecer, *a priori*, sobre os demais direitos humanos em caso de conflito).

Como se não bastasse o conteúdo completo do artigo 13, ainda existe, desde 2000, outro documento bastante importante no sistema interamericano e que comprova a preocupação dos órgãos deste sistema com a efetiva proteção e promoção deste direito no continente americano. Trata-se da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão, que foi aprovada pela Comissão Interamericana e celebrado entre 16 a 24 de outubro de 2000, reconhecendo vários princípios que emanam da redação do artigo 13 do Pacto de San José.

A Declaração de Princípios<sup>84</sup> surgiu como uma carta que elenca inúmeros princípios ligados e derivados da liberdade de expressão e que devem ser respeitados pelos Estados. Ela

---

<sup>84</sup> É a redação da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão, excluindo-se o preâmbulo: “1. A liberdade de expressão, em todas as suas formas e manifestações, é um direito fundamental e inalienável, inerente a todas as pessoas. É, ademais, um requisito indispensável para a própria existência de uma sociedade democrática. 2. Toda pessoa tem o direito de buscar, receber e divulgar informação e opiniões livremente, nos termos estipulados no Artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Todas as pessoas devem contar com igualdade de oportunidades para receber, buscar e divulgar informação por qualquer meio de comunicação, sem discriminação por nenhum motivo, inclusive os de raça, cor, religião, sexo, idioma, opiniões políticas ou de qualquer outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. 3. Toda pessoa tem o direito de acesso à informação sobre si própria ou sobre seus bens, de forma expedita e não onerosa, esteja a informação contida em bancos de dados, registros públicos ou privados e, se for necessário, de atualizá-la, retificá-la e/ou emendá-la. 4. O acesso à informação em poder do Estado é um direito fundamental do indivíduo. Os Estados estão obrigados a garantir o exercício desse direito. Este princípio só admite limitações excepcionais que devem estar previamente estabelecidas em lei para o caso de existência de perigo real e iminente que ameace a segurança nacional em sociedades democráticas. 5. A censura prévia, a interferência ou pressão direta ou indireta sobre qualquer expressão, opinião ou informação através de qualquer meio de comunicação oral, escrita, artística, visual ou eletrônica, deve ser proibida por lei. As restrições à livre

traz um total de treze artigos, que vão desde previsões gerais, como a que abre o rol de dispositivos e afirma que “a liberdade de expressão, em todas as suas formas e manifestações, é um direito fundamental e inalienável, inerente a todas as pessoas. É, ademais, um requisito indispensável para a própria existência de uma sociedade democrática”. Também, outras previsões mais específicas trazem direitos dos comunicadores sociais (artigos 8º, 9º e 13), leis de privacidade (artigo 10) e monopólios e oligopólios na propriedade dos meios de comunicação (artigo 12), entre outros temas. Da redação deste documento pode-se extrair de forma cristalina a preocupação com a proteção desta liberdade em razão da sua imprescindibilidade para a manutenção da democracia, conforme prevê o seu artigo 1º, bem como se destacam, de forma geral, os dispositivos que tratam de situações mais específicas, como a possibilidade de se sujeitar funcionários públicos a um maior escrutínio e o dever de edição de leis antimonopólios para os veículos de comunicação.

A partir de uma interpretação conjunta de todos os documentos, podem ser apontados os seguintes direitos mais concretos que derivam do gênero da liberdade de expressão: o direito de falar; de escrever; de difundir as expressões, à expressão (e à difusão da expressão) artística ou simbólica e o acesso à arte; de acessar, de buscar e receber expressões, opiniões,

---

circulação de idéias e opiniões, assim como a imposição arbitrária de informação e a criação de obstáculos ao livre fluxo de informação, violam o direito à liberdade de expressão. 6. Toda pessoa tem o direito de externar suas opiniões por qualquer meio e forma. A associação obrigatória ou a exigência de títulos para o exercício da atividade jornalística constituem uma restrição ilegítima à liberdade de expressão. A atividade jornalística deve reger-se por condutas éticas, as quais, em nenhum caso, podem ser impostas pelos Estados. 7. Condicionamentos prévios, tais como de veracidade, oportunidade ou imparcialidade por parte dos Estados, são incompatíveis com o direito à liberdade de expressão reconhecido nos instrumentos internacionais. 8. Todo comunicador social tem o direito de reserva de suas fontes de informação, anotações, arquivos pessoais e profissionais. 9. O assassinato, o seqüestro, a intimidação e a ameaça aos comunicadores sociais, assim como a destruição material dos meios de comunicação, viola os direitos fundamentais das pessoas e limitam severamente a liberdade de expressão. É dever dos Estados prevenir e investigar essas ocorrências, sancionar seus autores e assegurar reparação adequada às vítimas. 10. As leis de privacidade não devem inibir nem restringir a investigação e a difusão de informação de interesse público. A proteção à reputação deve estar garantida somente através de sanções civis, nos casos em que a pessoa ofendida seja um funcionário público ou uma pessoa pública ou particular que se tenha envolvido voluntariamente em assuntos de interesse público. Ademais, nesses casos, deve-se provar que, na divulgação de notícias, o comunicador teve intenção de infligir dano ou que estava plenamente consciente de estar divulgando notícias falsas, ou se comportou com manifesta negligência na busca da verdade ou falsidade das mesmas. 11. Os funcionários públicos estão sujeitos a maior escrutínio da sociedade. As leis que punem a expressão ofensiva contra funcionários públicos, geralmente conhecidas como “*leis de desacato*”, atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação. 12. Os monopólios ou oligopólios na propriedade e controle dos meios de comunicação devem estar sujeitos a leis anti-monopólio, uma vez que conspiram contra a democracia ao restringirem a pluralidade e a diversidade que asseguram o pleno exercício do direito dos cidadãos à informação. Em nenhum caso essas leis devem ser exclusivas para os meios de comunicação. As concessões de rádio e televisão devem considerar critérios democráticos que garantam uma igualdade de oportunidades de acesso a todos os indivíduos. 13. A utilização do poder do Estado e dos recursos da fazenda pública; a concessão de vantagens alfandegárias; a distribuição arbitrária e discriminatória de publicidade e créditos oficiais; a outorga de frequências de rádio e televisão, entre outras, com o objetivo de pressionar, castigar, premiar ou privilegiar os comunicadores sociais e os meios de comunicação em função de suas linhas de informação, atentam contra a liberdade de expressão e devem estar expressamente proibidas por lei. Os meios de comunicação social têm o direito de realizar seu trabalho de forma independente. Pressões diretas ou indiretas para silenciar a atividade informativa dos comunicadores sociais são incompatíveis com a liberdade de expressão.”



ideias e informações de qualquer tipo (quanto a estas últimas, especialmente sobre si mesmo, estando elas em uma base de dados pública ou privada, podendo o seu titular corrigi-las ou complementá-las); e de possuir, transportar e repassar informações (escritas ou em qualquer outro meio). Também, pode-se concluir que o sistema interamericano é provavelmente o sistema que concede maior alcance e que fornece as melhores garantias à liberdade de expressão dentre todos os sistemas internacionais (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 1). Diante disso é que a Comissão determinou que outras restrições não previstas pelo artigo 13 não devem ser aplicáveis dentro do âmbito interamericano de proteção:

A importância que o artigo 13 outorga à liberdade de expressão implica também que não são aplicáveis no contexto interamericano as restrições previstas em outros instrumentos internacionais, nem que estes devem ser utilizados para interpretar a Convenção Americana de forma restritiva. Em tais casos, a Convenção Americana deve prevalecer em virtude do princípio *pro homine* – amplamente aceito por todos os Estados. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 2)

Diferenças entre a redação da Convenção Americana e os demais documentos internacionais que tratam da liberdade de expressão são perceptíveis<sup>85</sup>. Destacam-se as diferenças entre a carta de direitos europeia e a americana. Uma delas é que a Convenção Americana proíbe expressamente todo tipo de censura à liberdade de expressão, ao contrário da redação do documento europeu. Ademais, a própria Corte Interamericana faz menção a essa diferença na Opinião Consultiva nº 5, que decidiu pela não obrigatoriedade de diploma de formação para exercer a profissão de jornalista: a corte afirmou que uma comparação feita entre o artigo 13 da Convenção Americana e o artigos que também tratam do tema na Convenção Europeia e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos demonstra “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

---

<sup>85</sup> Geralmente, e conforme já exposto, os documentos do sistema interamericano são reconhecidos pela maior proteção à liberdade de expressão quando comparados com outros textos internacionais, como os textos europeus. Porém, uma diferença que vai na contramão desta regra e que é apontada por Ximena Torrijo (2002, p. 233) entre o sistema europeu e o interamericano é que o fundamento democrático da liberdade de expressão não está expresso na Convenção Americana de Direitos Humanos no artigo que trata deste direito, ou seja, a relação entre a liberdade de expressão e a promoção da democracia não está claro no texto americano, ao contrário do que ocorre no texto europeu de 1950, mais especificamente no artigo 10, que trata do tema expressamente ao trazer a expressão “sociedade democrática”. Porém, obviamente tal fato não impede que a jurisprudência dos órgãos interamericanos de supervisão tenham reconhecido – e estejam reconhecendo – esse papel da liberdade de expressão. Inclusive, a interpretação feita pelos próprios órgãos do sistema interamericano já deixaram claro que uma das principais funções deste direito é a manutenção da democracia.

restricciones a la libre circulación de las ideas”<sup>86</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1985, p. 15). Neste mesmo sentido, a maioria dos autores considera a previsão da liberdade de expressão na carta americana a mais garantista do que os demais documentos internacionais.

Assim, com base nos documentos dos órgãos do sistema americano, pode-se afirmar que, em tese, este sistema também compartilha de uma visão dupla função da liberdade de expressão e o seu especial valor em sociedades democráticas que visam o fortalecimento do debate público de forma igualitária e se atentando para a participação dos diferentes grupos sociais – interpretação que está de acordo com a posição defendida especialmente por Roberto Gargarella, que aqui se defende. Da mesma forma, percebe-se que há uma grande preocupação em relação ao papel protetor e promotor do Estado para com este direito, que, uma vez violador, está sujeito à condenação por parte da Corte Interamericana.

A incorporação dos padrões interamericanos sobre o direito à liberdade de expressão, definidos tanto pela jurisprudência da Corte quanto pelas recomendações da Comissão, relatórios e demais documentos do sistema é vista com otimismo, pois representa o comprometimento dos Estados com padrões internacionais de direitos humanos, que é um dos objetivos primordiais dos sistemas internacionais. Cabe, portanto, após analisar a previsão do direito à liberdade de expressão nos documentos do sistema – em especial na Convenção Americana –, verificar se a Corte Interamericana, nos casos concretos que envolvem suposta violação deste direito, a liberdade de expressão realmente é protegida de forma especial, reconhecendo-se as violações e buscando a garantia deste direito no continente americano.

---

<sup>86</sup> Tradução livre da autora: “[...] demonstra claramente que as garantias da liberdade de expressão contidas na Convenção Americana foram projetadas para serem mais generosas a para reduzir ao mínimo as restrições a livre circulação das ideias.”

## 2 O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Para além de conceituar o direito à liberdade de expressão, estabelecendo os seus limites, apurando a sua natureza e o situando no contexto social latinoamericano, é de extrema importância analisá-lo a partir de uma abordagem jurisdicional, ou seja, como as cortes têm lidado com este direito em casos de alegação de violação do mesmo. E, no presente trabalho, optou-se por realizar este estudo no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja competência é a de decidir sobre casos de violações de direitos humanos no continente americano, garantindo o respeito aos dispositivos do Pacto de San José da Costa Rica, principalmente.

A escolha pela Corte Interamericana, além de pessoal, justifica-se pela ainda escassez de estudos acerca de tribunais internacionais – em especial no continente americano e no Brasil – e de sua jurisprudência, que se mostra cada vez mais abundante e impossível de ser ignorada, tanto pela doutrina quanto pelos juízes e tribunais nacionais. Isto porque, consoante já foi mencionado, a existência do direito internacional, destacadamente do direito internacional dos direitos humanos, é uma realidade que deve ser enfrentada (não no sentido de atirada, mas sim de compreendida e trabalhada) pelos sistemas jurídicos internos dos Estados. Até porque muitos destes Estados ratificaram tratados internacionais de direitos humanos e reconhecem a jurisdição destes tribunais. É o que ocorre com os países do continente americano em sua maioria<sup>87</sup>.

Apesar da atuação da Corte Interamericana já contabilizar algumas décadas e mais de 300 julgamentos<sup>88</sup>, o tribunal ainda sofre com a resistência de muitos Estados americanos em relação à sua jurisdição e ao cumprimento de suas decisões. A ideia de soberania como um

---

<sup>87</sup> Alguns países americanos não reconhecem a jurisdição da Corte Interamericana, a exemplo destacado dos Estados Unidos da América e da Canadá. É por este motivo que neste trabalho o foco do estudo – ainda que a análise jurisprudencial é feita considerando o trabalho do sistema americano de proteção de direitos humanos como um todo – é nos Estados da América Latina, ou seja, todos os países do continente, com exceção dos Estados Unidos e do Canadá, que fazem parte da América Anglo-saxã. Entretanto, defende-se, invocando-se a existência do *jus cogens* – ou seja, das normas cogentes, imperativas do direito internacional – que o respeito às normas de proteção de direitos humanos, como as que compõem o Pacto de San José da Costa Rica deve ser obrigatório, e por isso, respeitados por todos os Estados, independente de qualquer reserva feita a estas normas. Ricardo Seitenfus e Deisy Ventura (2006, p. 26) afirmam que, em que pese uma das características do direito internacional público ser o consentimento dos Estados, a criação deste direito pode, em alguns casos, prescindir deste consentimento, pois a própria Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados reconhece o *jus cogens* como normas imperativas que merecem o respeito de todos os países. Entretanto, os críticos do *jus cogens* afirmam que esta noção pode acabar servindo como veículo às aspirações de Estados mais fortes (SEITENFUS; VENTURA, 2006, p. 26).

<sup>88</sup> A última pesquisa sobre o número de julgamentos pela Corte foi feito no dia 1º fev. 2016, oportunidade em que se contabilizou um total de 309 casos já decididos. A informação foi extraída do site oficial do órgão, no seguinte link: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda\\_casos\\_contenciosos.cfm?lang=en](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=en)>.

conceito que não pode ser relativizado, de natureza absoluta e que atende apenas aos interesses do próprio Estado é ainda bastante arraigado na cultura mundial, embora seja possível perceber significativas mudanças<sup>89</sup>. Atualmente, “o Estado tende ser cada vez mais um codecisor em espaços deliberativos extranacionais, cuja opção e pertinência sobre as tarefas para instituição doméstica colocam-se à margem da esfera pública democrática” (VIEIRA, 2015, p. 30).

De qualquer sorte, independente da vontade dos Estados, aumentam gradualmente as denúncias de violações de direitos humanos cometido pelos governos no continente americano, e conseqüentemente aumentam as suas condenações por estas violações. Considerando o contexto de redemocratização ainda vivido por grande parte destes países, a liberdade de expressão continua sendo violada em muitos deles. Cabe verificar, portanto, se a Corte Interamericana vêm reconhecendo tais violações em suas decisões e de que forma ela o faz, atentando para as peculiaridades históricas, sociais e culturais dos países, cuja população precisa ver protegido o seu direito à liberdade de expressão a fim de contribuir para consolidar a democracia em seus Estados.

Antes de adentrar propriamente no estudo dos casos, acredita-se ser imprescindível uma contextualização da Corte Interamericana desde o surgimento do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos até algumas discussões importantes acerca da jurisdição e da competência do tribunal internacional, passando por breve elucidação sobre o procedimento de uma denúncia de violação de direito humano dentro do sistema interamericano, o que será feito no tópico 2.1 abaixo. Com esta breve explicação, busca-se facilitar a compreensão do estudo dos julgados da Corte, o que será feito em um segundo momento, no ponto 2.2 do trabalho, que será dividido conforme cada um dos casos em observação. Por fim, no ponto 2.3, serão feitos um resumo e uma reflexão final conjunta sobre o que foi analisado e o que foi apresentado no primeiro capítulo do trabalho.

## 2.1 O PROCEDIMENTO PARA PROTEÇÃO NO SISTEMA INTERAMERICANO: DA APRESENTAÇÃO DA DENÚNCIA À PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA

Em 1948, a 9ª Conferência Interamericana, sediada em Bogotá, na Colômbia, criou a OEA, sucessora de outra organização surgida em 1890 que também reunia países do

---

<sup>89</sup> Neste sentido, Vladimir Oliveira da Silveira e Maria Mendez Rocasolano afirmam que é fato notório “a noção de que o Estado de há muito perdeu a capacidade de representar a unidade social enquanto fenômeno caracterizado pela soberania – um poder exercido de forma absoluta, incondicional e indivisa, e sobre o qual não pode haver ingerência de outro Estado” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 77-79) e até mesmo dos novos atores internacionais, surgidos no século XX.

continente americano, que era a União Internacional das Repúblicas Americanas. A carta de criação da OEA apenas entrou em vigor dois anos depois da conferência, em 1951, e já foi emendada por quatro protocolos adicionais<sup>90</sup>. A organização nasceu com o objetivo de conseguir uma ordem de justiça e de paz no continente, promover solidariedade e defender a sua soberania, integridade territorial e independência, nos termos do artigo 1º da Carta da OEA. Seus principais órgãos são a Assembleia Geral, que se reúne anualmente ou em sessões extraordinárias, caso seja requerido por algum membro; a Reunião de Consulta dos Ministros de Relações Exteriores, realizada apenas a pedido de um membro da organização para deliberar sobre questões de caráter urgente; o Conselho Permanente e a Secretaria Geral, sendo que esta última é o órgão central e permanente da organização, a qual, juntamente com o Conselho Permanente, possui sede em Washington D.C., nos EUA. Atualmente, há trinta e cinco Estados membros da OEA (Cuba está incluída neste número, mas, por razões políticas, foi excluída em 1962 de participar ativamente nas reuniões e decisões da organização).

Além de criar a OEA, a Conferência de Bogotá de 1948 também adotou a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Como essa adoção deu-se em maio de 1948, percebe-se, portanto, que o sistema interamericano teve uma convenção internacional de direitos humanos antes mesmo da própria ONU editar a DUDH, em dezembro de 1948, e antes mesmo do sistema europeu elaborar a CEDH, o que foi feito apenas em 1950. Assim, historicamente, a Declaração Americana é o primeiro instrumento internacional que declarou direitos humanos. Contudo, quando da sua adoção, o sistema regional americano de proteção dos direitos humanos ainda não existia oficialmente – uma vez que este só restou consolidado com a Convenção Americana de 1969. Também, consoante já comentado, o valor desta declaração de 1948 é duvidoso, pois não se tratava de um tratado e não fazia parte da Carta da OEA, apesar de ter sido adotada na mesma oportunidade que esta.

Neste sentido, diante da necessidade de se editar um documento americano após o surgimento da DUDH e da CEDH no final da primeira metade do século XX (ambos instrumentos sujeitos à ratificação pelos Estados, criadores de verdadeiros sistemas de proteção dos direitos humanos), sentiu-se, no continente americano, uma carência para editar documento semelhante, dessa vez com caráter mais vinculante, afastando-se da mera

---

<sup>90</sup> A Carta da OEA de 1948 foi reformada em 1967 pela Terceira Conferência Interamericana Extraordinária, realizada em Buenos Aires (Protocolo de Buenos Aires) e em 1985, mediante o "Protocolo de Cartagena das Índias". Também, o Protocolo de Washington (1992) introduziu modificações adicionais, que dispõem que um dos propósitos fundamentais da OEA é promover, mediante a ação cooperativa, o desenvolvimento econômico, social e cultural dos Estados membros e ajudar a erradicar a pobreza extrema no Hemisfério. Além disso, mediante o Protocolo de Manágua (1993), que entrou em vigor em janeiro de 1996, com a ratificação de dois terços dos Estados membros, foi estabelecido o Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral.

declaração (*soft law*). Foi neste contexto que, em 1959, iniciou-se o processo de elaboração de um tratado interamericano (STEINER; ALSTON, 2000, p. 870), que culminou com a adoção, dez anos depois, da CADH, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, por ter sido subscrita na Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos, ocorrida em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José, capital da Costa Rica.

Mais do que trazer um amplo rol de direitos, a maior contribuição da Convenção Americana para a efetiva proteção dos direitos humanos foi o estabelecimento do sistema americano de proteção destes direitos, por meio, principalmente, da previsão da atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direito Humanos. Assim, tem-se que o sistema americano de proteção dos direitos humanos possui uma estrutura dualista: uma parte surgida a partir da OEA, criada em 1947, e outra desenvolvida a partir da entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos, em 1969. Desde a sua edição, a Convenção Americana já conta com dois protocolos adicionais: o Protocolo de San Salvador (ou também chamado oficialmente de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direito Humanos na Área dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), de 1988, e o Protocolo à Convenção Americana de Direitos Humanos para Abolir a Pena de Morte, de 1990<sup>91</sup>.

Dentro da OEA existem três mecanismos pelos quais os direitos humanos podem ser protegidos: o monitoramento, pela Comissão, dos Estados que não são parte da Convenção, através de seus poderes residuais; o monitoramento, pela Comissão, dos países que são signatários da Convenção; e pelos casos encaminhados por Estados que aceitam a jurisdição da Corte (SMITH, 2003, p. 125). Como consequência disso, Rhona Smith (2003, p. 165) esclarece que diferentes Estados são sujeitos a diferentes mecanismos: em geral, Estados que falam a língua inglesa (da região da América do Norte e do Caribe) ficam de fora dos mecanismos previstos pela Convenção, embora eles ainda sejam sujeitos a uma investigação pela Comissão por meio de seu poder residual.

Na verdade, é importante esclarecer que a Comissão Interamericana não foi uma criação da Convenção, pois ela já existe desde 1959, estabelecida por uma Resolução da Assembleia Geral da OEA de forma bastante superficial. Seu estatuto primeiro previu (e ainda

---

<sup>91</sup> O Protocolo de San Salvador traz, em seu preâmbulo, a indivisibilidade das duas classes de direitos (a dos direitos civis e políticos e a dos direitos econômicos, sociais e culturais), reflete os mesmos direitos previstos no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 e ainda possui poucos Estados que o ratificaram, estes ainda com bastante relutância em fazê-lo, razão pela qual o protocolo apenas entrou em vigor em 1999. Já o Protocolo para Abolir a Pena de Morte visa extinguir este tipo de pena na região, e, ao contrário do protocolo europeu com o mesmo objetivo, o americano não admite exceções em tempos de guerra ou iminente ameaça de guerra (SMITH, 2003, p. 118).

prevê, pois a disposição foi mantida após a sua reestruturação a partir da edição do Pacto de San José) que o órgão deveria, no caso dos direitos humanos, atentar para a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Porém, em razão disso, Cecilia Medina (1990, p. 440) afirma que quando a CIDH foi criada em 1959 acreditava-se que sua atuação seria restrita a “investigações abstratas”. Realmente, antes de ter sua estrutura, sua competência e o procedimento de sua atuação devidamente regulamentado pelo novo estatuto – em razão da entrada em vigor da Convenção Americana – Henry Steiner e Philip Alston (2000, p. 871) afirmam que o trabalho da Comissão era basicamente mapear e documentar a existência de graves e sistemáticas violações de direitos humanos nos países que possuíam uma ausência ou grande falta de mecanismo estatais efetivos na proteção destes direitos. Assim, não se tratava se resolver violações específicas, e sim de buscar encontrá-las e registrá-las com o intuito de gerar uma pressão no Estado violador para resolver a situação.

A competência da CIDH para receber comunicações individuais de violações apenas foi formalizada em 1965, na Resolução XXII da OEA, após esta ficar satisfeita e reconhecer o trabalho do órgão. Porém, o fato de poder examinar violações específicas levadas até ela trouxe alguns empecilhos ao trabalho da Comissão, em especial porque as reclamações só poderiam ser feitas após o esgotamento das vias nacionais. Houve uma impossibilidade de reações rápidas às violações, bem como a medida fez com que o órgão ficasse mais dependente do governo, que ou não respondia aos seus requerimentos ou os respondia de forma negativa (MEDINA, 1990, p. 440).

Outro ponto negativo era que, apesar de dar a sua opinião no caso, fazendo recomendações e apontando medidas a serem tomadas pelo Estado violador, este era o auge da atuação da Comissão, que nada mais poderia fazer, mesmo ciente de que seria improvável a atenção do país às suas recomendações. Deste modo, Medina (1990, p. 400) aponta que, mesmo após a possibilidade de investigar e examinar situações específicas, a atuação neste sentido ficou em segundo plano, continuando a CIDH a atuar mapeando situações gerais de violações nos países, até mesmo pela falta de recursos humanos e financeiros que a acometia.

In short, the Commission was the sole guarantor of human rights in a continent plagued with gross, systematic violations, and the Commission was part of an international organization for which human rights were definitely not the first priority and these facts made an imprint on the way the Commission looked upon its task. [...] Apparently, the Commission viewed itself more as an international organ with a highly political task to perform than as a technical body whose main task was to participate in the first phase of a quasi-judicial supervision of the observance of human rights. The Commission's past made it ill-prepared to efficiently utilize the

additional powers the [American] Convention subsequently granted it.<sup>92</sup> (MEDINA *apud* STEINER; ALSTON, 2000, p. 872)

Foi apenas com a edição da Convenção Americana em 1969 que a atuação da Comissão foi fortalecida, muito porque o procedimento de comunicações de violações de direitos dentro do órgão foi melhor definido, bem como a sua estrutura. Sua competência e sua estrutura também foram alteradas pelo Protocolo de Buenos Aires, que reformou a Carta de OEA em 1967 (em vigor a partir de 1970). Também, o estatuto da Comissão – que já sofreu várias modificações até hoje – foi incorporado à Carta da OEA, o que lhe deu o *status* de órgão institucional da organização.

A Comissão tem sede na cidade de Washington D.C., nos EUA, é composta de sete membros eleitos pela Assembleia Geral da OEA – membros estes não pertencentes aos quadros estatais dos países membros – e que devem ser “pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos”, de acordo com a redação do artigo 34 da Convenção Americana. A partir da entrada em vigor da Convenção, em 1978, a Comissão passou a ter dupla função: manteve o seu poder original de promover e proteger os direitos humanos no território dos Estados membros da OEA – função que manteve por pertencer à organização – e lhe foi concedido o *status* de órgão da própria Convenção, com o poder para supervisionar a aplicação dos direitos nos Estados membros da OEA (MEDINA, 1990, p. 441).

Em que pese o importante trabalho feito pela CIDH no âmbito do sistema americano de proteção dos direitos humanos, acredita-se que ele restaria incompleto sem a atuação e competência do outro órgão deste sistema: a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Este órgão, diferentemente da CIDH, é um órgão judicial e apenas surgiu por meio da Convenção Americana, em 1969, tendo iniciado seus trabalhos em 1978. O tribunal é composto de sete juízes, obrigatoriamente de diferentes nacionalidades, sendo escolhidos nacionais de qualquer país membro da OEA, tendo ele ratificado ou não a Convenção – apesar da Corte IDH não ser um órgão da organização.

---

<sup>92</sup> Tradução livre da autora: “Em suma, a Comissão era a única garante dos direitos humanos em um continente atormentado com violações sistemáticas, graves, e a Comissão era parte de uma organização internacional para a qual os direitos humanos não eram definitivamente a primeira prioridade e esses fatos deixaram uma marca no modo como a Comissão encarava sua tarefa. [...] Aparentemente, a Comissão viu-se mais como um órgão internacional com uma tarefa altamente política para cumprir do que como um órgão técnico, cuja principal tarefa era a de participar na primeira fase de uma supervisão quase-judicial do respeito aos direitos humanos. O passado da Comissão a tornou mal preparada para utilizar eficientemente os poderes adicionais que, posteriormente, a Convenção [Americana] a concedeu.”



O tribunal foi criado com uma dupla jurisdição: a contenciosa e a consultiva, ambas igualmente importantes na proteção de direitos. No que tange à função consultiva, é por meio dela que a Corte IDH interpreta os dispositivos da Convenção Americana, principalmente, mas também o faz em relação a outros tratados de direitos humanos aplicáveis aos Estados americanos. Geralmente, esta consulta à Corte é feita em caso de dúvida na aplicação das disposições da Convenção e pode ser encaminhada ao órgão por qualquer Estado membro da OEA, seja ele signatário ou não do tratado, e também por órgãos da OEA (os quais estão listados no Capítulo X da carta da organização). A publicação da interpretação e opinião da Corte em relação à consulta é a chamada Opinião Consultiva, já expedida muitas vezes desde o início dos trabalhos do órgão – no total, foram 22 emitidas<sup>93</sup>.

Relativamente à jurisdição contenciosa, foi esta que permitiu a maior produção da Corte IDH desde o seu surgimento, sendo que no seu exercício o órgão também resolve controvérsias acerca da interpretação e aplicação das provisões da Convenção Americana; porém, isto se dá por meio de um procedimento judicial especial com vistas a resolver casos específicos de violação de direitos humanos, denunciados por indivíduos (ou um grupo de indivíduos ou Organização Não Governamental – ONG) ou por Estados em face de outros Estados signatários da Convenção. No total, já foram julgados 309<sup>94</sup> casos contenciosos, número este que abrange sentenças das mais diversas naturezas, que trazem exceções, exames de mérito e recomendações.

Em relação ao surgimento destes órgãos regionais de proteção dos direitos humanos, no início houve considerável oposição por parte dos países do leste europeu e de outros membros das Nações Unidas para o estabelecimento de comissões regionais de direitos humanos. Como argumento, eles afirmavam: a) primeiramente, que os direitos humanos, sendo universais e pertencendo a todos sem distinção, deveriam ser definidos apenas em documentos internacionais e implementados por órgãos também internacionais; b) que estruturas regionais no campo dos direitos humanos iriam, na melhor das hipóteses, duplicar o trabalho das Nações Unidas, e na pior delas desenvolver procedimentos e políticas contraditórias; c) alegavam que qualquer cooperação entre órgãos regionais e a ONU acarretariam encargos financeiros a este; e d) que a preocupação com arranjos de cunho regional desviaria a atenção às duas convenções internacionais (o PIDCP e o PIDESC, ambos

<sup>93</sup> Este dado foi obtido em 1º de fevereiro de 2016 por meio de uma pesquisa rápida no link para pesquisa de jurisprudência no site oficial da Corte, no seguinte endereço: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda\\_opiniones\\_consultivas.cfm?lang=en](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm?lang=en)>.

<sup>94</sup> Este dado foi obtido em 1º de fevereiro de 2016 por meio de uma pesquisa rápida no link para pesquisa de jurisprudência no site oficial da Corte, no seguinte endereço: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda\\_casos\\_contenciosos.cfm?lang=en](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=en)>.

de 1966) principais e atrasariam suas ratificações pelos países (STEINER; ALSTON, 2000, p. 783-784).

Porém, na contramão destes argumentos, os autores continuam (STEINER; ALSTON, 2000, p. 784) e afirmam que não necessariamente os sistemas regionais e o global são incompatíveis. Pelo contrário: ambos são úteis, complementares e são reconciliados em uma base funcional, pois as duas abordagens devem ser similares, refletindo os princípios da DUDH, que nasceu com o propósito de declarar direitos que são comuns a todas as pessoas. Assim, o que ocorreria é que, enquanto o instrumento global conteria um conteúdo mínimo normativo, o regional iria mais além, refletindo as especificidades dos direitos, levando em conta as singularidades dentro da região e entre uma região e outra.

Neste mesmo sentido, Antônio Augusto Cançado Trindade (2004, p. 178) assevera que as cortes dos sistemas americano e europeu têm contribuído para a construção de uma ordem pública internacional fundamentada na observância dos direitos humanos, tomando decisões que estão acima da vontade individual dos Estados. Essa atitude é crucial em um momento em que “ciertos círculos jurídicos buscan alimentar un debate, movido en parte por celos institucionales vacíos, en torno de un falso ‘problema’, el de la llamada ‘proliferación de tribunales internacionales’ (una expresión indebidamente peyorativa)”<sup>95</sup> (TRINDADE, 2004, p. 178), e Cançado Trindade defende que este debate deveria se dar menos em torno desta problemática e mais acerca da busca da excelência nesta construção jurisprudencial que vem sendo feita pelos tribunais internacionais, evitando-se o uso de neologismos nefastos, tal como a “fragmentação” do direito internacional<sup>96</sup>.

De qualquer forma, a atuação dos órgãos do sistema americano de proteção dos direitos humanos já é uma realidade que não pode ser ignorada, postura esta que vem sendo adotada por muitos Estados. O fenômeno da coexistência de tribunais internacionais, inclusive, é positivo, que comprova o avanço do ideal de realização de justiça e da proteção dos direitos humanos a nível internacional e regional, da mesma forma que a aproximação entre a jurisprudência das cortes interamericana e europeia fortalece a jurisdição internacional (TRINDADE, 2004, p. 178-179). Para o autor, a atuação da Corte Interamericana não se

<sup>95</sup> Tradução livre da autora: “[...] ciertos círculos jurídicos buscan alimentar un debate, movido en parte por ciúmes institucionales vacíos, en torno de un falso ‘problema’, o da chamada ‘proliferação de tribunais internacionais’ (uma expressão indevidamente pejorativa).”

<sup>96</sup> A chamada “fragmentação” do direito internacional, apontada por Cançado Trindade como expressão inadequada, é estudada e utilizada por alguns autores para explicar as transformações que geraram a perda da unicidade e coerência funcional do direito internacional clássico, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, graças à pluralidade de mecanismos surgidos com a globalização para proteger principalmente os direitos humanos e à crescente complexidade do mundo jurídico e das relações internacionais (para estudos mais amplos sobre o tema, ver AFONSO, 2009; CASTANHEIRA, 2009 e VASCONCELOS, 2011).

limita a aplicação do direito, e sim vem se mostrando um trabalho de verdadeira criação do direito à luz da Convenção Americana, com destaque para a constante presença da ideia da condição do ser humano como sujeito dos direitos protegidos por este diploma.

Quanto ao procedimento de uma denúncia dentro do sistema interamericano, em breves palavras, Jânia Saldanha e Rafael Ferreira adiantam que a atividade da Corte inicia com uma apresentação da denúncia<sup>97</sup> ou queixa, a qual dá início a “um procedimento coordenado por uma seqüência de atos (processuais) visando um fim – uma sentença –, em última análise, enfim, atividade que constitui o que se compreende por processo” (SALDANHA; FERREIRA, 2012, p. 125). Cabe lembrar que a jurisdição da Corte não é substitutiva da jurisdição nacional, nem mesmo uma instância recursal desta jurisdição<sup>98</sup>.

Primeiramente, qualquer pessoa, grupo de pessoas ou ONG pode apresentar uma denúncia na forma de petição perante o sistema interamericano, dirigida à Comissão (a Corte não pode receber petições diretamente), relatando alguma violação de um direito humano previsto em quaisquer instrumentos interamericanos sobre direitos humanos, segundo o artigo

---

<sup>97</sup> O procedimento de uma denúncia de violação de direitos humanos dentro do sistema interamericano é outro ponto bastante interessante de estudo, seja analisado isoladamente ou comparando-se com outros sistemas, a exemplo do sistema europeu de proteção. Sem adentrar às minúcias deste último – visto que ele não é objeto do trabalho –, apenas cabe mencionar as observações de David Harris (1998), quem afirma que o sistema americano difere muito do europeu, sendo que aquele é muito mais complexo que este por algumas razões. Ele afirma que o sistema americano se baseia em dois documentos que trazem de direitos, que são a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana; pelo fato de, mais do que simplesmente receber petições, a CIDH também conduz visitas *in loco*, levando relatórios sobre a adoção ou não das medidas pelo Estado condenado até às reuniões dos membros da OEA (e, segundo o autor, esta dimensão não tem semelhança no sistema europeu). Ainda, ele aponta que os contextos histórico-culturais dos países americanos e europeus são bastante diferentes: enquanto o sistema do velho continente tem, em quase toda a sua existência, lidado com democracias estáveis, que contam com um poder Judiciário independente e governos que observam as regras legais, a história recente – desde 1960 – do continente americano é marcada por ditaduras militares, violenta repressão da oposição político aos governos, por terrorismo e por poderes Judiciários intimidadores. O resultado disso é a banalização de duras violações de direitos humanos, como desaparecimentos forçados, assassinatos, torturas e detenção policial arbitrária. Por fim, a última diferença colocada por Harris (1998) é referente à força das decisões e julgamentos das cortes: diferentemente do sistema europeu, que conta com o órgão do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, o sistema interamericano americano não tem órgão semelhante em sua estrutura, e por isso as decisões resultantes dos procedimentos dentro do sistema não são necessariamente decisões obrigatórias aos Estados membros. As sentenças da Corte são obrigatórias, mas poucos casos terminam em sentenças judiciais, sendo a maioria dos casos decididos por conclusões e recomendações da Comissão, as quais não são vinculantes. Contudo, é também interessante mencionar, consoante David Harris (1998), que apesar das diferenças entre os dois sistemas, tanto a Corte quanto a Comissão Interamericana tem se referido e seguido a jurisprudência dos órgãos equivalentes no sistema europeu, quando apropriado.

<sup>98</sup> Neste sentido, esclarecem Jânia Saldanha e Rafael Ferreira: “Resta assentado, como forma de delimitação de jurisdição, que a Corte Interamericana tem competência para conhecer e decidir estritamente acerca da interpretação e aplicação das convenções que instituem cada sistema regional de direitos humanos e não figura em nenhuma hipótese, como mais instância revisora da justiça das decisões dos tribunais estatais, inobstante esteja – deveria estar – presente no último plano. Isso porque as Cortes Internacionais de forma geral, em última análise, podem representar uma instância revisora das decisões dos tribunais nacionais violadoras de direitos humanos consagrados, numa espécie de sistema protetivos linear entre juízes nacionais, regionais, supranacionais e internacionais, dando vazão ao fenômeno contemporâneo de *judges judging judges* e por isso se pode afirmar que as Cortes Supremas nacionais não são supremas, pois em matéria de respeito aos direitos humanos nenhum Estado pode defender a tese de que as decisões de seus tribunais são definitivas. (SALDANHA; FERREIRA, 2012, p. 135)

23 do Regulamento da Comissão. Assim, qualquer destes sujeitos poderá enviar a denúncia que deve conter uma série de requisitos elencados no artigo 28<sup>99</sup> do Regulamento para ser admitida pela Comissão – lembrando que este é o único órgão que pode receber denúncias de violações. Em ambas as instâncias (no que tange à parte política da OEA e à parte jurídica da Convenção), a Comissão Interamericana é revestida de autoridade para receber comunicações dos indivíduos ou grupos que aleguem violações de direitos humanos contidos tanto do Pacto de San José quanto na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

Além dos requisitos internos da petição, são necessários outros requisitos, que podem ser considerados como externos e que vão determinar a admissibilidade da petição (trazidos em especial pelo artigo 31.2<sup>100</sup> do Regulamento), como o prazo de seis meses a contar da data em que tenham sido esgotados os recursos legais internos do Estado. Porém, o mais importante deles, que cabe aqui mencionar, é o esgotamento dos recursos da jurisdição interna, consoante os princípios de direito internacional já reconhecidos. Ou seja, antes de ser apresentado à Comissão, o caso já deve ter sido apresentado aos órgãos competentes (tribunais), não tendo apresentado, porém, um resultado que tivesse solucionado o problema da violação.

No que tange a este tema, Vivanco (1998, p. 61) refere que o esgotamento dos recursos internos não deve ser entendido como apenas um requisito formal com vistas a submeter o caso ao sistema regional de proteção: mais do que isso, é uma oportunidade para que se exija do Estado todos os meios judiciais possíveis previstos inclusive pela ordem internacional, pois sem esta exigência corre-se o risco de proliferação de demandas internacionais. Ademais, cabe lembrar que a necessidade de se garantir o duplo grau de

---

<sup>99</sup> “Artigo 28. As petições dirigidas à Comissão deverão conter a seguinte informação: a. o nome, a nacionalidade e a assinatura do denunciante ou denunciante ou, no caso de o peticionário ser uma entidade não-governamental, o nome e a assinatura de seu representante ou seus representantes legais; b. se o peticionário deseja que sua identidade seja mantida em reserva frente ao Estado; c. o endereço para o recebimento de correspondência da Comissão e, se for o caso, número de telefone e fax e endereço de correio eletrônico; d. uma relação do fato ou situação denunciada, com especificação do lugar e data das violações alegadas; e. se possível, o nome da vítima, bem como de qualquer autoridade pública que tenha tomado conhecimento do fato ou situação denunciada; f. a indicação do Estado que o peticionário considera responsável, por ação ou omissão, pela violação de algum dos direitos humanos consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros instrumentos aplicáveis, embora não se faça referência específica ao artigo supostamente violado; g. o cumprimento do prazo previsto no artigo 32 deste Regulamento; h. as providências tomadas para esgotar os recursos da jurisdição interna ou a impossibilidade de fazê-lo de acordo com o artigo 31 deste Regulamento; i. a indicação de se a denúncia foi submetida a outro procedimento internacional de solução de controvérsias de acordo com o artigo 33 deste Regulamento.”

<sup>100</sup> “Artigo 31. [...] 2. As disposições do parágrafo anterior não se aplicarão quando: a. não exista na legislação interna do Estado de que se trate o devido processo legal para a proteção do direito ou dos direitos que se alegue tenham sido violados; b. não se tenha permitido ao suposto lesado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou haja sido impedido de esgotá-los; ou c. haja atraso injustificado na decisão sobre os mencionados recursos. [...]”

jurisdição e recursos adequados já é promessa do Estado no momento em que ele ratifica a Convenção Americana, uma vez que estes direitos estão previstos no documento.

Uma vez recebida pela Comissão, esta denúncia é analisada em seu mérito pelo órgão, a qual é antecedida pela oitiva das partes por meio de relatórios, podendo a Comissão, se achar necessário, realizar uma investigação *in loco*, no território e com a autorização do Estado violador. Também, antes de ser analisado definitivamente o mérito da questão, pode haver uma ou mais tentativas de acordo entre as partes, com a mediação da Comissão e com o objetivo de se obter uma solução amistosa. A solução amistosa contemplada na Convenção dá chance às partes para negociarem uma solução com a mediação da Comissão e, apesar dessa negociação poder ser feita a qualquer tempo (desde que haja sincera intenção das partes em negociar), ela geralmente se dá após algum indício de que a Comissão vai tomar alguma decisão definitiva (VIVANCO, 1998, p. 63). Caso haja acerto, a Comissão tem como função aprovar o acordo entre as partes e supervisionar o seu cumprimento.

A Convenção estabelece, em seu artigo 50<sup>101</sup>, por outro lado, que, se não for possível chegar a uma solução, a Comissão prepara um relatório que expõe os fatos e as suas conclusões a respeito do caso, juntamente com recomendações, caso a Comissão julgue pertinente fazê-las. O relatório, então, é enviado ao Estado, não lhe sendo facultado publicá-lo. E, no artigo 51<sup>102</sup>, traz o segundo passo do processo dentro da Comissão: uma vez não resolvida a questão, e não sendo ela submetida à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado dentro de três meses após a remessa do relatório, a Comissão emite sua opinião e suas conclusões a respeito do caso, fixando um prazo para que o Estado adote as medidas necessárias, as quais serão avaliadas como tomadas ou não pela Comissão após o fim do prazo por ela estipulado. Encerrado o procedimento na Comissão, tanto esta quanto o Estado

---

<sup>101</sup> “Artigo 50 - 1. Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório as exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtude do inciso 1, "e", do artigo 48.2. O relatório será encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo.3. Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequadas.”

<sup>102</sup> “Artigo 51 - 1. Se no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração.2. A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competir para remediar a situação examinada.3. Transcorrido o prazo fixado, a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, se o Estado tomou ou não as medidas adequadas e se publica ou não seu relatório.”

podem, se acharem necessário, submeter o caso à Corte, e neste caso, a Comissão, ainda que encerrado o procedimento que lhe é típico, participará do caso exercendo função acusatória<sup>103</sup>.

Quando submetido o caso à Corte, o denunciante original perde a sua qualidade e tecnicamente não está mais apto a participar dos procedimentos judiciais se não através da Comissão, ou seja, apenas esta e o Estado acusado são considerados parte do processo perante a Corte. Em relação a isso, José Miguel Vivanco (1998, p. 66) faz uma crítica, afirmando que a impossibilidade de atuação direta do denunciante não alcança um avanço substancial com vistas a assegurar verdadeira equidade processual entre o denunciante e o Estado. Ele argumenta que os peticionários apenas podem participar de forma muito limitada nos procedimentos perante a Corte, e que os advogados da vítima acabam sendo simples assessores, com poder também limitado, por apenas poderem atuar sob a supervisão e controle da Comissão.

A denúncia perante a Corte é feita junto à Secretaria do órgão pelos legitimados, ou seja, por um Estado ou pela Comissão – em ambos as situações, os casos já devem ter passado primeiramente por esta última. Uma vez no órgão, as partes passam a ser o Estado, representado por seus agentes, e a Comissão, que atua como acusador, em defesa da vítima ou das vítimas da violação em concreto. A Secretaria, então, comunicará as partes, as vítimas (e seu representante), a Presidência e o Juiz, conforme o artigo 39 do Regulamento da Corte. O Estado envolvido, conforme exposto dispositivo do Regulamento da Corte, tem o dever de cooperar com os trabalhos do órgão<sup>104</sup>.

Logo após receber a denúncia e notificar a vítima e seus representantes do recebimento, a estes é dado um prazo de dois meses a partir dessa notificação para apresentação de um escrito de argumentos e provas, denominado pelo Regulamento de “escrito de petições” (artigo 40 do Regulamento) e, em seguida, este mesmo prazo é dado ao Estado para contestação. Além disso, poderão ingressar como *amicus curiae* os interessados, mediante apresentação de petição junto ao tribunal no máximo quinze dias antes da realização

<sup>103</sup> O ex-membro e ex-presidente da Corte, Antônio Augusto Cançado Trindade, em seu voto no caso *Loayza Tamayo*, em 1998, ao contrário do que prevê Convenção, afirma que, na verdade, o peticionante (o grupo ou o indivíduo) diretamente violado é que deveria ser a parte a atuar no lugar da Comissão. Segundo ele, à Comissão é reservado o papel de defender os interesses públicos do sistema, e não da vítima, atuando como uma espécie de guardião da boa aplicação dos dispositivos do diploma; caso contrário, essa visão seria “paternalista e anacrônica”.

<sup>104</sup> “Artigo 26. 1. Os Estados partes em um caso têm o dever de cooperar para que sejam devidamente realizadas todas aquelas notificações, comunicações ou citações enviadas a pessoas sobre as quais exerçam jurisdição, bem como o dever de facilitar a execução de ordens de comparecimento de pessoas residentes em seu território ou que se encontrem no mesmo. 2. A mesma regra é aplicável a toda diligência que a Corte resolva efetuar ou ordenar no território do Estado parte no caso. 3. Quando a execução de quaisquer diligências a que se referem os incisos precedentes requerer a cooperação de qualquer outro Estado, a Presidência dirigirá-se ao respectivo Estado para solicitar as facilidades necessárias.”

da audiência pública (artigo 44.3 do Regulamento). Depois do recebimento das petições, a Corte requer à Comissão, ao Estado demandado, às vítimas e aos seus representantes e, caso seja adequado, ao Estado demandante a lista dos declarantes (vítimas, testemunhas e peritos) a serem ouvidos na audiência.

Na audiência, ocorrem, nesta ordem (artigo 51 do Regulamento): exposição, pela Comissão, dos fundamentos do relatório do artigo 50 da Convenção Americana (que trata do relatório de submissão do caso pela Comissão à Corte) ou outro assunto considerado relevante; interrogatório dos declarantes já listados anteriormente, mediante juramento das testemunhas ou declaração de que dirá a verdade (igual juramento é feito pelos peritos); declaração das vítimas (que não prestarão juramento ou declaração); concessão da palavra às vítimas e aos seus representantes para exposição de alegações, com igual concessão, posteriormente, ao Estado, na forma de uma réplica ou uma tréplica, e ao final à Comissão. Por último, a Presidência da Corte passa a palavra aos juízes para que, se desejarem, formulem perguntas para a Comissão, as vítimas, seus representantes e ao Estado demandado.

Encerrada a audiência, a Presidência da Corte concede um prazo para a apresentação de alegações finais por parte das vítimas e representantes, do Estado e, se for o caso, do Estado demandante, podendo também fazê-lo a Comissão, caso entenda conveniente, consoante o artigo 56 do Regulamento. Após a apresentação destas petições, o caso é encaminhado para julgamento aos juízes da Corte para sentença, que será prolatada nos moldes do artigo 65<sup>105</sup> do Regulamento.

Uma vez comunicada a decisão às partes envolvidas pela Secretaria, aquela deverá ser cumprida pelo Estado demandado, caso este tenha sido condenado pela violação do direito humano, em concordância ao artigo 67.5 do Regulamento, que diz que “as sentenças serão concluídas com uma ordem de comunicação e execução assinada pela Presidência e pelo Secretário e selada por este”. Inclusive, para verificar o cumprimento da sentença, a Corte possui previsto um procedimento de supervisão do cumprimento de suas resoluções, a qual

---

<sup>105</sup>“Artigo 65. 1. A sentença conterá: a. o nome de quem presidir a Corte e dos demais Juízes que a proferiram, do Secretário e do Secretário Adjunto; b. a identificação dos intervenientes no processo e seus representantes; c. uma relação dos atos do procedimento; d. a determinação dos fatos; e. as conclusões da Comissão, das vítimas ou seus representantes, do Estado demandado e, se for o caso, do Estado demandante; f. os fundamentos de direito; g. a decisão sobre o caso; h. o pronunciamento sobre as reparações e as custas, se procede; i. o resultado da votação; j. a indicação sobre qual é a versão autêntica da sentença. 2. Todo Juiz que houver participado no exame de um caso tem direito a acrescer à sentença seu voto concordante ou dissidente, que deverá ser fundamentado. Esses votos deverão ser apresentados dentro do prazo fixado pela Presidência, para que possam ser conhecidos pelos Juízes antes da notificação da sentença. Os mencionados votos só poderão referir-se à matéria tratada nas sentenças.”

implica, em primeiro termo, que a Corte solicite informações ao Estado sobre as atividades desenvolvidas no sentido de cumprimento no prazo concedido pelo órgão.

Entretanto, o ato do cumprimento das decisões pelo Estado condenado é a parte mais delicada e problemática de todo o sistema interamericano<sup>106</sup>, pois, em que pese o número de decisões proferidas pela Corte venha aumentando a cada ano, elas ainda têm pouco poder coercitivo sobre os Estados. O problema da falta de força coercitiva das decisões do tribunal aparentemente já nasceu com o surgimento do sistema interamericano, mais especificamente com a criação de um tribunal internacional para o continente americano, ainda que seja previsto o reconhecimento e aceitação expressos, pelos países membros da OEA, da jurisdição da Corte. Um pouco mais sobre como buscar soluções para trazer efetividade às decisões da Corte será tratado no último tópico deste capítulo, após o estudo dos casos concretos feito a seguir.

## 2.2 CASOS CONCRETOS ENVOLVENDO O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA

Antes de adentrar no estudo jurisprudencial propriamente dito, faz-se necessário explicar melhor – uma vez que esta explicação já foi dada de forma mais breve na introdução deste trabalho – como se dá a metodologia do estudo dos casos. Primeiramente, a escolha dos julgados da Corte deu-se por meio de um passo simples: tendo em vista que se buscava casos já decididos pelo tribunal, que envolvessem o direito à liberdade de expressão (artigo 13 da Convenção Americana) como um direito supostamente violado pelo Estado demandado, e considerando que todas as denúncias apresentadas à Corte passaram antes por um estudo e trabalho prévios da Comissão Interamericana (procedimento que será melhor estudado no ponto 2.1 deste capítulo), resolveu-se buscar os dados da Comissão para selecionar os casos desejados. Assim, a filtragem da jurisprudência foi feita a partir de dados da Comissão, e não da própria Corte, embora sejam seus os julgamentos que serão analisados.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para fortalecer o seu trabalho e melhor cumprir com suas funções dentro do sistema, possui em sua estrutura algumas

---

<sup>106</sup> Lembra-se que, diferentemente do cumprimento de sentença estrangeira – prolatada pelo poder judiciário de um Estado estrangeiro –, a sentença expedida por tribunal internacional – como a Corte Interamericana – não precisa passar por procedimento específico para ser reconhecida, homologada e, então, apta a ser executada e cumprida pelas partes. Na verdade, não existe no Brasil, por exemplo – e nem mesmo na maioria dos países americanos e membros da OEA – procedimento que trate do cumprimento de decisões de entes internacionais com funções jurisdicionais, faltando, assim, instrumentos que sejam efetivos para executar este tipo de sentença. De qualquer forma, entende-se que o cumprimento das decisões do sistema interamericano deve ser automático por parte do Estado condenado.



relatorias que começaram a ser criadas a partir de 1990 com o intuito de dar maior atenção a certos direitos, grupos, comunidades ou povos que se encontram mais expostos a violações de direitos humanos em razão da sua situação de vulnerabilidade e de discriminação históricas (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2011a). Dentre estas relatorias, há a Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, criada em 1997 com o objetivo de promover o direito à liberdade de expressão e informação em todo o hemisfério, considerando-se o papel fundamental que este direito exerce sobre o desenvolvimento e garantia do sistema democrático, bem como sobre a denúncia e proteção de todos os outros direitos humanos (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2011b).

Uma das atribuições da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão é mapear a jurisprudência que envolva este direito humano. Este trabalho já foi feito pela relatoria (e se acredita que seja constantemente atualizado, dada a sua permanência) – inclusive, a investigação da relatoria é feita não apenas no sistema interamericano, mas também no sistema universal, europeu e africano, conforme publicado na sua página oficial. De qualquer forma, foi a partir deste mapeamento que os casos para este trabalho foram selecionados: a relatoria apontou a existência de dezessete casos já julgados<sup>107</sup>, na jurisprudência da Corte Interamericana, que envolvem o direito à liberdade de expressão<sup>108</sup>.

Contudo, sabe-se que este número de casos ainda é muita grande para que se efetue um estudo. Portanto, optou-se por um segundo filtro a fim de se chegar a um número ideal de casos para que o trabalho fosse feito: dos dezessete casos apontados pela Relatoria, foram escolhidos aqueles casos em que a Comissão apontou a suposta violação apenas do direito à liberdade de expressão, ou de no máximo dois direitos humanos (o direito à liberdade de expressão e mais algum outro) constantes da Convenção. Tal filtragem se justifica e foi adotado com base em uma leitura prévia dos dezessete casos: as sentenças dos casos que tinham, supostamente, mais artigos da Convenção violados não traziam um aprofundamento argumentativo satisfatório para o estudo que se gostaria de desenvolver, ou seja, o tema da liberdade de expressão era pouco explorado em razão do grande número de direitos sobre os quais a Corte teve que decidir.

<sup>107</sup> São os casos apontados pela Relatoria: caso “*A Última Tentação de Cristo*” (*Olmedo Bustos e outros*) vs. *Chile*, caso *Ivcher Bronstein vs. Peru*, caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, caso *Ricardo Canese vs. Paraguai*, caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, caso *Claude Reyes e outros vs. Chile*, caso *Kimel vs. Argentina*, caso *Tristán Donoso vs. Panamá*, caso *Ríos e outros vs. Venezuela*, caso *Perozo e outros vs. Venezuela*, caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*, caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia*, caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil* (conhecido como “*Guerrilha do Araguaia*”), caso *Fontevicchia D’Amico vs. Argentina*, caso *González Medina e Familiares vs. República Dominicana*, caso *Vélez Restrepo e Familiares vs. Colômbia*, e caso *Uzcátegui e outros vs. Venezuela*.

<sup>108</sup> A lista dos casos apresentados pela relatoria está disponível na página do órgão, no seguinte link: <[http://www.oas.org/es/cidh/expresion/jurisprudencia/si\\_decisiones\\_corte.asp](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp)>. Último acesso em: 1º fev. 2016.

Em contrapartida, as sentenças dos casos que apresentavam apenas a liberdade de expressão, ou ela e mais algum outro direito, como artigos apontados como violados possuíam um número maior de parágrafos de argumentação e muito mais cuidado e aprofundamento para com a temática por parte do tribunal. E, como o procedimento do estudo dos casos será pautado unicamente por uma interpretação do conteúdo da sentença relativo à liberdade de expressão, considerou-se este o filtro mais adequado, apontando os casos com um maior número de informações e argumentos a serem explorados por esta autora. Portanto, com este filtro, restaram seis casos possíveis<sup>109</sup>.

Com o intuito de delimitar ainda mais o número de casos e realizar o fechamento amostral dos julgados – tendo em vista que o estudo de seis deles ainda acarretaria um trabalho muito extenso fisicamente e cansativo para o leitor – e considerando que a pesquisa tem o condão de possuir um caráter muito mais qualitativo do que quantitativo, optou-se por um terceiro filtro: no universo de seis casos, para a amostra final, foram escolhidos aqueles cujas sentenças haviam sido traduzidas para a língua portuguesa em um trabalho conjunto da Secretaria Nacional de Justiça do Brasil, da Comissão da Anistia e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A tradução para o português foi feita pela própria Secretaria da Corte Interamericana, e o trabalho de tradução da jurisprudência<sup>110</sup> deste órgão, divulgado em 2014, foi feito com o objetivo de “difundir a legislação para facilitar sua assimilação por toda a sociedade brasileira”<sup>111</sup> (EXECUTIVO, 2014).

---

<sup>109</sup> São os seis casos restantes possíveis (listados por ordem crescente da data de julgamento): caso “A Última Tentação de Cristo” (*Olmedo Bustos e outros vs. Chile*, caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, caso *Claude Reyes e outros vs. Chile*, caso *Kimel vs. Argentina* e caso *Fontevicchia D'Amico vs. Argentina*.

<sup>110</sup> A jurisprudência traduzida foi agrupada por direito e grupos temáticos de direitos, em sete volumes: direito à vida; anistias e direito à verdade; direitos dos povos indígenas; direitos econômicos, sociais, culturais e discriminação; direito à integridade pessoal; direito à liberdade pessoal; direito à liberdade de expressão e migração; refúgio e apátridas. Escolheu-se, por óbvio, o documento que tratava sobre o direito à liberdade de expressão. O documento completo deste volume pode ser encontrado no link: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/pdf/6-direito-a-liberdade-de-expressao>>. Último acesso em: 1º fev. 2016.

<sup>111</sup> Texto completo da notícia publicada no site oficial da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República do Brasil: “O ministro em exercício dos Direitos Humanos, Claudinei Nascimento, participou nesta quarta-feira (1º) da cerimônia de lançamento da coletânea de sete volumes que reúne toda a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O material compreende decisões nas mais diversas áreas dos Direitos Humanos, como o direito à vida, povos indígenas, combate à discriminação, liberdade de expressão e imigração, entre outros. Por iniciativa do Ministério da Justiça, o material será distribuído em escolas, universidades e entre operadores do Direito. O objetivo é difundir a legislação para facilitar sua assimilação por toda a sociedade brasileira. O Brasil é signatário da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. ‘O fato dos operadores de direito passarem a conhecer a jurisprudência da Corte, facilitará a consolidação dos direitos humanos no Brasil’, afirmou Claudinei Nascimento. O presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Humberto Antonio Sierra Porto, expressou posição semelhante: ‘Se não se conhecem os direitos, não há como segui-los. É como se não existissem.’ Também participaram da cerimônia o membro brasileiro da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), Paulo Vannuchi, o secretário nacional de Justiça e presidente da Comissão de Anistia, Paulo Abrão, o ministro do Superior Tribunal de Justiça, Gilson Dipp, a presidenta do

A opção por este último filtro justifica-se pela necessidade de se chegar a um número mais reduzido de casos sem que houvesse qualquer outro filtro que se encaixasse na metodologia do trabalho que pudesse ser utilizado – ou seja, foi preciso concluir a amostragem pelo critério da saturação<sup>112</sup>. Assim, ao final, chegou-se a quatro casos que serão objeto do estudo: caso “*A Última Tentação de Cristo*” (*Olmedo Bustos e outros*) vs. *Chile*, caso *Claude Reyes e outros vs. Chile*, caso *Kimel vs. Argentina* e caso *Fontevicchia D'Amico vs. Argentina*.

Em relação à apresentação do estudo neste trabalho: primeiramente, fez-se uma leitura das sentenças de cada um dos quatro casos, e a partir desta leitura, foram extraídas e narradas as informações mais relevantes. Buscou-se informar ao leitor os dados mais essenciais do caso, conforme a própria Corte nas sentenças, para apenas então reportar sobre o posicionamento deste tribunal em relação às supostas violações dos artigos da Convenção e, ao final, comparar e *linkar* os argumentos da Corte acerca da liberdade de expressão e as premissas da teoria apresentada no primeiro capítulo.

Assim, na interpretação da sentença, buscou-se passar ao leitor as seguintes informações, seguindo, sempre que possível, a ordem apresentada nas decisões: a) introdução da causa (contendo a origem da demanda, os denunciantes, as supostas vítimas, o Estado acusado, os supostos direitos violados e uma breve menção ao contexto fático); b) procedimento perante a Comissão Interamericana; c) procedimento perante a Corte Interamericana (antes da prolação da sentença); d) síntese dos fatos comprovados pela Corte; e) análise do mérito do caso, separado por artigo da Convenção, com as passagens e os argumentos mais importantes da sentença, relacionados ao tema deste trabalho (foi dado destaque ao direito à liberdade de expressão, sem que fossem deixados de lado breves comentários sobre os outros direitos apontados como violados); e f) rol das reparações determinadas pela Corte, com base no artigo 63.1 da Convenção Americana. Os comentários mais profundos sobre os argumentos e posicionamentos da Corte, que buscam verificar em

---

Superior Tribunal Militar, Maria Elizabeth Guimarães, e o vice-presidente da CIDH, Roberto Caldas. [...]” (EXECUTIVO, 2014)

<sup>112</sup> Consoante explica Thiry-Cherques, “a saturação designa o momento em que o acréscimo de dados e informações em uma pesquisa não altera a compreensão do fenômeno estudado. É um critério que permite estabelecer a validade de um conjunto de observações.” (THIRY-CHERQUES, 2009, p. 21). Ainda que esta técnica seja mais aplicada em pesquisas da área da tecnologia ou da área da saúde de natureza qualitativa – nas quais há coleta de dados mediante entrevistas ou realização de experimentos, por exemplo – entendeu-se ser possível a sua utilização nas pesquisas em ciências sociais aplicadas, como no presente trabalho, em que se utiliza a metodologia fenomenológica hermenêutica (interpretação de dados e informação pré-existent). A única diferença em sua utilização aqui é que, para concluir e fechar a amostra a partir da saturação, optou-se por filtrar a amostra saturada e escolher, por meio desta filtragem, os casos a serem trabalhados. Este filtro foi justamente a existência de tradução das sentenças dos casos jurisprudenciais da Corte Interamericana para a língua portuguesa.

quais pontos havia convergência entre estas ideias e as ideias defendidas e expostas no primeiro capítulo do trabalho (no sentido de valorização da liberdade de expressão) foram feitos no último tópico deste capítulo (tópico 2.3), a fim de já iniciar a conclusão do trabalho.

### **2.2.1 Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) vs. Chile**

O caso em questão originou-se a partir da submissão de uma demanda, feita pela Comissão Interamericana à Corte no dia 15 de janeiro de 1999 contra a República do Chile e originada de uma denúncia feita à Secretaria da Comissão em 03 de setembro de 1997. A demanda sustentava a ocorrência de violação ao direito à liberdade de pensamento e expressão e ao direito à liberdade de consciência e religião, respectivamente os artigos 13 e 12 da Convenção Americana, além de apontar, como consequência disso, a violação dos artigos 1.1<sup>113</sup> e 2<sup>o</sup><sup>114</sup> do mesmo documento. Segundo a Comissão, a violação tinha como fundamento fático uma censura judicial que havia sido imposta à exibição de um filme intitulado “A Última Tentação de Cristo”, censura esta que inclusive havia sido confirmada por decisão da Corte Suprema do país em junho de 1997. Assim, alegou-se que houve prejuízo de toda a sociedade chilena em razão da censura, mas, em particular, constaram como vítimas Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle e Hernán Aguirre Fuentes.

No que tange ao procedimento inicial perante a Comissão, a denúncia em setembro de 1997 frente a este órgão foi feita pela Associação de Advogados pelas Liberdades Públicas A.G., representando as seis vítimas pessoas naturais já mencionadas, além de toda a sociedade chilena. Assim, após os trâmites de praxe, a Comissão elaborou um relatório sobre a denúncia contendo recomendações ao Estado denunciado, tendo sido este relatório encaminhado ao Chile com prazo para que as solicitações fossem atendidas. Sem retorno algum do Estado, e após realizar tentativas no sentido de resolver a demanda de forma amistosa, a Comissão iniciou o encaminhamento à Corte, efetuando ao final os seguintes pedidos ao tribunal, obrigando o Estado a: autorizar a exibição normal do filme censurado; adequar suas normas

<sup>113</sup> “Artigo 1º (Obrigação de respeitar os direitos) - 1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. [...]” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969)

<sup>114</sup> “Artigo 2º (Dever de adotar disposições de direito interno) – Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969)

de direito interno, tanto legais quanto constitucionais, aos padrões trazidos pela Convenção Americana sobre liberdade de expressão, a fim de evitar novas censuras prévias a produções cinematográficas e sua publicidade; assegurar que os órgãos públicos e seus funcionários exerçam o direito à liberdade de expressão e de consciência e religião e não imponham qualquer tipo de censura às produções cinematográficas; reparar o dano causado às vítimas e arcar com as custas e demais gastos dispendidos pelas vítimas, incluindo honorários advocatícios, em razão do procedimento interno e também do interamericano.

Ao se dar início ao procedimento padrão dentro da Corte, após abrir o prazo para que o Estado contestasse a demanda, a Comissão apresentou alguns documentos e informações requeridos pelo órgão judicial. Em abril de 1999, ao invés de contestar, o Chile apresentou escrito propondo algumas bases para um acordo de solução para o caso, demonstrando o seu interesse em resolvê-lo, e apenas em setembro do mesmo ano, apresentou sua contestação, a qual, em razão de sua extemporaneidade, foi rejeitada pela Corte. Além disso, foi realizada uma audiência pública em 18 de novembro de 1999, na qual foram ouvidas, além das supostas vítimas, as testemunhas da Comissão e os peritos propostos pela Comissão e também pela Corte (de acordo com o artigo 44.1<sup>115</sup> do Regulamento da Corte vigente à época). Também foram apresentadas alegações finais orais pela Comissão e pelo Estado. As alegações finais escritas apenas foram apresentadas posteriormente. A sentença foi proferida pela Corte em 05 de fevereiro de 2001 e seu conteúdo a seguir apresentado de forma sucinta.

Primeiramente, cabe destacar a situação fática apurada pela Corte e tido como provada, com base em todas as alegações e documentos que chegaram até o órgão na forma do procedimento legal. Após ter sido negada, em 29 de novembro de 1988, a exibição do filme “A Última Tentação de Cristo” pelo Conselho de Qualificação Cinematográfica do Ministério da Educação do governo chileno, houve apelação por parte da *United International Pictures Ltda.* (empresa que requisitou a exibição), ocasião em que houve, novamente, o indeferimento do pedido por parte do tribunal de apelação na seara administrativa em 14 de março 1989. O motivo pelo qual houve a negativa administrativa em liberar o filme no Chile é porque a obra seria ofensiva à honra e a reputação da figura de Jesus Cristo, o que traria constrangimento a muitas pessoas “que o consideram seu modelo de vida”.

Novamente, pouco mais de seis anos depois, a empresa responsável peticionou em defesa da exibição, e então, por maioria dos votos, o Conselho resolveu autorizá-la apenas

---

<sup>115</sup> O artigo 44.1 da antiga redação do Regulamento da Corte (que passou por modificações em novembro de 2009), vigente à época do presente caso, diz: “Em qualquer fase da causa a Corte poderá: 1. Obter, *ex officio*, toda prova que considere útil. De modo particular, poderá receber na qualidade de testemunha, de perito ou por outro título, qualquer pessoa cujo testemunho, declaração ou opinião considere pertinente.”

para os maiores de 18 anos por meio de uma resolução; porém, a Corte de Apelações de Santiago, acolhendo um recurso interposto por cidadãos católicos – em nome de Jesus Cristo, da Igreja Católica e também deles próprios – considerou esta resolução sem efeitos. Diante disso, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle e Hernán Aguirre Fuentes, algumas das alegadas vítimas do caso, interpuseram recurso de apelação contra a decisão do tribunal responsável pelos recursos, e então viram a decisão ser confirmada pela Corte Suprema do Chile, proibindo-se a exibição do filme em 17 de junho de 1997. Interessante mencionar esta decisão final teve como uma das bases o artigo 19, inciso 12<sup>116</sup> da Constituição chilena, que prevê um “sistema de censura para a exibição e publicidade da produção cinematográfica”.

Após expor o rol de fatos comprovados, a Corte passou a analisar, individualmente, cada um dos artigos supostamente violados no caso – o direito à liberdade de pensamento e expressão (artigo 13) e o direito à liberdade de consciência e religião (artigo 12). Contudo, antes de trazer o seu entendimento e a sua decisão, a Corte tornou claro quais eram os argumentos da Comissão e quais eram aqueles trazidos pelo Estado chileno.

Em relação à liberdade de expressão no caso sob estudo. A Comissão entendeu que o poder Judiciário, erroneamente, deu prioridade ao direito à honra em detrimento do direito à liberdade de expressão, o que viola o artigo 13 do Pacto de San José, uma vez que ele veda o exercício deste direito condicionado à censura prévia e porque ele tem como objetivo fomentar o acesso à informação, a circulação de ideias e expressões artísticas e de qualquer natureza e fortalecer a democracia pluralista. Aliás, a Comissão lembra que apenas três formas de imposição de restrições à liberdade de expressão são autorizadas pelo dispositivo da Convenção – as responsabilidades ulteriores, regulação de menores no acesso a espetáculos públicos e a obrigação de impedir a apologia ao ódio religioso – sendo que estas restrições ainda devem preencher alguns outros requisitos para poderem ser aplicadas, como a

---

<sup>116</sup> A redação completa do artigo 19, inciso 12 da Constituição do Chile, à época do ocorrido e também da sentença da Corte Interamericana, era a seguinte: “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado. La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social. Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley detennine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida. Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley. El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley detennine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión. Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo. La ley establecerá un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica.” (CHILE, 1980a)

necessidade de haver lei interna prévia elaborada para este fim específico, conforme aponta também o artigo 30<sup>117</sup> da Convenção.

Ainda segundo a Comissão, as responsabilidades ulteriores, presentes no artigo 13.2, apenas podem ser colocadas em prática com vistas a assegurar o respeito dos direitos ou a reputação dos outros, sendo esta condição uma garantia à liberdade de pensamento e impede que certas pessoas ou grupos acabem excluídos do debate público – o que não foi o que ocorreu no caso em tela, pois o filme em questão acabou sendo censurado de forma prévia. Da mesma forma, os espetáculos públicos podem ser qualificados a fim de regular o acesso por crianças e adolescentes menores, o que inclusive foi feito com a resolução do Conselho ao autorizar a exibição para maiores de 18 anos, mas, com a posterior proibição geral, novamente se incorreu em erro e em violação de direito. Portanto, a censura prévia imposta ao filme “A Última Tentação de Cristo” não se deu dentro das condições e requisitos previstos, e apenas teve como base a suposta violação da honra e reputação de Jesus Cristo, afetando, assim, a vida de milhares de pessoas, o que não justifica a restrição à liberdade de expressão para proteger a honra ou reputação de alguém, conforme inclusive salienta o artigo 14<sup>118</sup> da Convenção, mais especificamente o seu parágrafo 1º. Dessa forma, a Comissão defendeu que o Estado deveria ser responsabilizado pelos atos de seus órgãos, e até mesmo no presente caso, pois o Chile reconhece a competência da Corte desde 21 de agosto de 1990.

Por parte do Estado, as alegações foram que o governo chileno não corrobora da opinião da Corte Suprema no caso da proibição do filme, no sentido de preferir o direito à honra à liberdade de expressão. Inclusive, salientou que o próprio presidente chileno na época, Eduardo Frei Ruiz-Tagle, posicionou-se contra a censura prévia e a favor da livre expressão de ideias diversas, o que é característica de uma sociedade democrática e aberta com livre intercâmbio de opiniões, argumentos e informações. Afirmou que já estava em andamento e sob apreciação do Congresso Nacional uma reforma constitucional que alteraria o artigo 19, em especial substituindo a censura na exibição cinematográfica por um sistema de qualificação da produção nesta área.

---

<sup>117</sup> “Artigo 30 (Alcance das restrições) – As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969)

<sup>118</sup> “Artigo 14 (Direito de retificação ou resposta) – 1. Toda pessoa, atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei. 2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido. 3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável, que não seja protegida por imunidades, nem goze de foro especial.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969)

Também, alegou que um ato que vá de encontro ao direito internacional e que seja originado do Poder Judiciário apenas pode gerar responsabilidade internacional do Estado se este, em conjunto com aquele, assuma os critérios dados pelo Judiciário. Ou seja, para ser responsabilizado o Estado, o poder Executivo, responsável pelas relações internacionais do Chile, deveria ter concordado com a atuação do Judiciário, o que não se deu no caso. Por fim, advogou que em nenhum momento o Chile invocou direito interno para se esquivar da obrigação de cumprir um tratado internacional e solicitou à Corte para considerar e declarar que o Estado está num processo de acordo para regularizar a situação, em outras palavras, eliminar a censura e permitir a exibição do filme.

Diante disso, a Corte salientou, em primeiro lugar, que o direito à liberdade de pensamento e de expressão protege não só aqueles que desejam expressar seu próprio pensamento, mas também todos aqueles que querem buscar, receber ou difundir informações e ideias de qualquer tipo, e afirmou que é por este motivo que este direito tem uma dimensão individual e outra social, sendo que esta última implica um direito coletivo de todos “a receber qualquer informação e a conhecer a expressão do pensamento alheio”<sup>119</sup>. Para ela, ambas são de crucial importância e devem ser garantidas simultaneamente para dar total efetividade ao artigo 13 da Convenção Americana.

Em relação à primeira dimensão apontada, o órgão afirma que ela tem caráter individual e não se esgota na teoria do direito de falar ou de escrever, mas vai além e compreende também o direito de “utilizar qualquer meio apropriado para difundir o pensamento e fazê-lo chegar ao maior número de destinatários” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 76). Por isso, a expressão e a difusão de pensamentos e informação são indivisíveis, e a restrição de difusão representa também a restrição, na mesma medida, do direito de livre expressão. Ao explicar melhor acerca da segunda dimensão deste direito, a Corte se expressa no seguinte sentido, no parágrafo 66:

Com respeito à segunda dimensão do direito consagrado no artigo 13 da Convenção, a social, é mister indicar que a liberdade de expressão é um meio para o intercâmbio de ideias e informações entre as pessoas; compreende seu direito a comunicar a outras os seus pontos de vista, mas implica também o direito de todas a conhecer opiniões, relatos e notícias. Para o cidadão comum tem tanta importância o conhecimento da opinião alheia ou da informação de que dispõem os outros como o direito a difundir a própria. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 76-77)

---

<sup>119</sup> A Corte fez uso das palavras proferidas no parecer da Opinião Consultiva n. 5/1985, conhecida como “Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)”, em 13 de novembro de 1985, mais especificamente no parágrafo 30 do parecer.



Em destaque, como única frase do parágrafo 68 da sentença, a Corte afirma que “a liberdade de expressão, como pedra angular de uma sociedade democrática, é uma condição essencial para que esta esteja suficientemente informada” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 77). Percebe-se, portanto, que o órgão judicial do sistema interamericano reconhece de forma expressa que o direito que consta do artigo 13 do Pacto de San José é a base de uma sociedade democrática, com a principal função de manter essa sociedade informada o suficiente para tomar decisões conscientes. Logo após tal afirmação, a Corte vale-se de um trecho<sup>120</sup> de decisão proferida pelo TEDH no famoso caso *Handyside*, julgado em dezembro de 1976 e já mencionado neste trabalho, que traz claramente que a liberdade de expressão não protege apenas as manifestações comuns, inofensivas, mas também – e principalmente – aquelas expressões que chocam, causam desconforto e que podem vir até mesmo a ofender o Estado ou uma fração da sociedade; o que não exclui o fato de que todo titular que exerce este direito de livre expressão assume alguns deveres e responsabilidades em relação ao conteúdo desta expressão.

Por fim, a Corte dirige-se de forma mais direta ao caso concreto, afirmando que restou comprovado que o Estado chileno ainda mantém um sistema de censura prévia para as produções cinematográficas e para a sua publicidade, e que a proibição da exibição do filme “A Última Tentação de Cristo”, decidida pelo Conselho Cinematográfico e posteriormente mantida em várias outras decisões constitui uma censura prévia que violou o artigo 13 da Convenção. Tal censura não se encaixou em nenhuma das exceções previstas pelos parágrafos do artigo 13, nem mesmo quando este dispositivo trata da regulação de acesso a espetáculos públicos, pois o fim específico desta restrição é a proteção moral da infância e da adolescência, e qualquer outro tipo de restrição significa prejuízo à liberdade de expressão. Portanto, o tribunal reconheceu a violação ao artigo 13 e entendeu que a responsabilidade internacional do Chile deve ser reconhecida, uma vez ela é gerada por quaisquer atos ou omissões, de quaisquer órgãos do Estado, que violem as previsões da Convenção Americana.

---

<sup>120</sup> O trecho colacionado pela Corte Interamericana é o seguinte: “[a] função supervisora [do Tribunal Ihe] exige [...] prestar extrema atenção aos princípios próprios de uma ‘sociedade democrática’. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de tal sociedade, uma das condições primordiais para seu progresso e para o desenvolvimento dos homens. O artigo 10.2 [da Convenção Europeia de Direitos Humanos]17 é válido não apenas para as informações ou ideias que são favoravelmente recebidas ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também para aquelas que chocam, inquietam ou ofendem o Estado ou uma fração qualquer da população. Estas são as demandas do pluralismo, da tolerância e do espírito de abertura, sem as quais não existe uma ‘sociedade democrática’. Isso significa que toda formalidade, condição, restrição ou punição imposta na matéria deve ser proporcional ao fim legítimo que se persegue. Além disso, qualquer indivíduo que exerce sua liberdade de expressão assume ‘deveres e responsabilidades’, cujo âmbito depende de sua situação e do procedimento técnico utilizado.”

Em relação ao direito à liberdade de consciência e religião, o artigo 12<sup>121</sup> da Convenção, tem-se a mesma sistemática: a Corte apresentou os argumentos da Comissão e os do Estado para, só então, decidir. Pela Comissão foi sustentado que a proteção deste direito é a base do pluralismo que se necessita para conviver em uma sociedade democrática, sociedade esta que é formada por pessoas com as mais diversas crenças e opiniões, sendo que o Estado deve zelar – sem interferir – para que todas elas possam exercer o direito de culto, conduzindo seus rituais e realizando seus proselitismos dentro dos limites razoáveis para uma democracia. No caso em tela, houve interferência estatal de forma indevida, pois as pessoas viram-se impedidas de ter acesso ao filme e de exercitar o seu direito à liberdade de consciência e formar sua própria opinião sobre ele, apenas com vistas a proteger uma determinada crença. Na contramão, o Chile sustentou que garante a liberdade religiosa de cada um e que as condutas reconhecidas pelo artigo 12 da Convenção são as de conservar, mudar, professar e divulgar uma religião, e nenhuma delas sofre violação quando se proíbe alguém de assistir um filme.

Por sua vez, a Corte lembrou que o conteúdo do artigo 12 afirma que o direito à liberdade de consciência e religião permite que os indivíduos, mudem, conservem, professem e divulguem sua religião e suas crenças, e que este direito também se mostra com um fundamento de uma sociedade democrática. No que tange à religião, é elemento transcendental na proteção dos crentes, suas convicções e seu estilo de vida. Porém, decidiu que não restou comprovado que a proibição da exibição de “A Última Tentação de Cristo” ameaçou ou violou efetivamente nenhuma das liberdades do artigo 12, pois, mesmo sem ter acesso ao filme, todos os cidadãos chilenos ainda poderiam livremente praticar suas crenças, mudá-las e divulgá-las sem qualquer interferência. Assim, o tribunal entendeu que não houve violação ao artigo 12 da Convenção.

Ainda, quanto ao descumprimento dos artigos 1.1 e 2 da Convenção – obrigação de respeitar os direitos e dever de adotar as disposições de direito interno, respectivamente – também solicitados pela Comissão, a Corte alegou que, ao violar o artigo 13, o Estado

---

<sup>121</sup> “Artigo 12 (Liberdade de consciência e de religião) 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado. 2. Ninguém pode ser submetido a medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças. 3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas. 4. Os pais e, quando for o caso, os tutores, têm direito a que seus filhos e pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969)

também violou o artigo 1.1 do mesmo documento, pois não cumpriu com o dever de respeitar os direitos e as liberdades reconhecidas na carta e não garantiu o seu livre e pleno exercício. Da mesma forma a decisão quanto ao descumprimento do artigo 2º, pois, ao impedir que o filme fosse exibido em seu território e por ainda manter em vigência o artigo 19, inciso 12 da sua Constituição (que autoriza o sistema de censura para estes casos), o Estado não adotou medidas para aniquilar as práticas e as regras que gerem violação de algum direito presente na Convenção, no sentido de adequar as suas normas internas com as normas internacionais de direitos humanos.

Ainda, o tribunal, atendendo ao disposto no artigo 63.1<sup>122</sup> da Convenção, condenou o Estado à adoção de medidas apropriadas com o fim de reformar o seu ordenamento interno de acordo com as disposições da Convenção, bem como ao reembolso dos gastos dispendidos pelas vítimas com procedimentos de jurisdição interna e internacional, pagamento de indenização às vítimas e pagamento dos custos gerados com o processo no sistema interamericano. A Corte salientou, ao final, que poderia supervisionar o cumprimento da sentença por parte do Estado, e que o caso apenas estaria concluído quando este tivesse adotado todo o disposto na decisão.

Em anexo à sentença, foram disponibilizados pela Corte o voto concordante do juiz Antônio Augusto Cançado Trindade e o voto fundamentado do juiz Carlos Vicente de Roux Rengifo. No conteúdo do voto de Cançado Trindade, ele expõe a sua opinião sobre o julgamento do tribunal, trazendo alguns dos temas que foram abordados na decisão do órgão, principalmente em relação à responsabilidade internacional do Estado. Em defesa veemente da adequação do direito interno às normas do direito internacional de proteção dos direitos humanos e, aqui, da Convenção Americana, o juiz afirma que o Estado é responsável ainda que a sua norma interna não tenha sido efetivamente aplicada e gerado prejuízo, mas apenas pelo simples fato de existir em desacordo com o Pacto de San José – ou seja, sustenta a favor da responsabilidade objetiva do Estado. Em relação à liberdade de expressão de forma mais específica, porém, Cançado Trindade não faz nenhum apontamento de maior destaque, apenas salienta que o caso é emblemático por se tratar do “primeiro caso sobre liberdade de pensamento e de expressão decidido pela Corte, em sua primeira sessão de trabalho realizada no século XXI”. Quanto à manifestação do juiz Rengifo, este se cinge a expor a sua opinião,

---

<sup>122</sup> “Artigo 63 - 1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada. [...]” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969)

concordante com a decisão da Corte, sobre a não violação do artigo 12 no presente caso, trazendo argumentos e expondo os motivos pelos quais acredita que não houve qualquer prejuízo à liberdade de consciência e religião.

Com base no que foi percebido a partir do estudo da decisão da Corte no caso “*A Última Tentação de Cristo*” (*Olmedo Bustos e outros*) vs. *Chile* tem-se que a sentença é bastante clara e muito bem estruturada, contemplando todos os pontos necessários a uma boa fundamentação fática e jurídica de todo o caso. Aparentemente, foram ouvidos de forma devida tanto a Comissão e as vítimas quanto o Estado, tendo inclusive a participação de peritos para o auxílio em questões mais específicas sobre o Estado acusado, o que se mostra de especial importância tendo em vista que os juízes, por terem diferentes nacionalidades, não estão familiarizados com o ordenamento jurídico interno nem com as práticas culturais e sociais chilenas. Também, quanto à parte da fundamentação, que tratou do artigo 12 e do artigo 13, ela se mostra bem desenvolvida, principalmente em razão da exposição dos argumentos da Comissão e do Estado antes de ser apresentada, finalmente, a decisão do tribunal.

### **2.2.2 Caso *Claude Reyes e outros vs. Chile***

O caso *Claude Reyes e outros vs. Chile* teve sua origem quando a Comissão, no dia 08 de julho de 2005, submeteu à Corte uma demanda contra o Estado chileno baseado na denúncia nº. 12.108, recebida na Secretaria da Comissão em 17 de dezembro de 1998. Tal demanda apontava a violação do artigo 13 (direita à liberdade de pensamento e de expressão) e do artigo 25<sup>123</sup> (direito à proteção judicial), ambos da Convenção Americana, e, somado a isso, o desrespeito às obrigações constantes nos artigos 1.1 e 2º, também do mesmo documento, tudo em face das vítimas Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola e Arturo Longton Guerrero.

Consoante o entendimento da Comissão, as violações ocorreram quando, entre maio e agosto de 1998, o Estado acusado, supostamente, negou-se a prestar às vítimas as informações por elas requeridas ao Comitê de Investimentos Estrangeiros. As informações pedidas pelas

---

<sup>123</sup> “Artigo 25. (Proteção judicial) 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados Partes comprometem-se: a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969)

vítimas referiam-se à empresa florestal Trillium e ao projeto Rio Condor, sendo que este se tratava de um projeto de desflorestamento de parte do território chileno que poderia prejudicar o desenvolvimento sustentável do país. Ainda de acordo com a Comissão, a negativa em fornecer as informações não foi justificada de acordo com a legislação do Chile, ferindo o direito de acesso à informação e também o direito à proteção judicial, uma vez que não foi dada às vítimas a possibilidade de recorrer judicialmente contra esta decisão denegatória do órgão.

Antes de ser a demanda submetida à Corte, o procedimento foi realizado perante a Comissão, tendo início em 17 de dezembro de 1998 com a denúncia perante este órgão feita por um grupo que integrava várias organizações, além dos indivíduos Baldo Prokurica, Oswaldo Palma Flores, Guido Girardo Lavín e Leopoldo Sánchez Grunert. Após esta denúncia, apenas em outubro de 2013 a Comissão aprovou um relatório declarando o caso admissível, colocando-se à disposição do Estado e dos denunciantes para uma solução amistosa. Sem qualquer manifestação, a Comissão, em 07 de março de 2005, aprovou novo relatório no qual reconheceu a violação por parte do Chile dos artigos 13 e 25 e dos artigos 1.1 e 2º do Pacto de San José, fazendo recomendações ao Estado, tais como a divulgação pública das informações negadas às vítimas, a reparação dos prejudicados, a adequação de seu direito interno com a Convenção Americana no que tange ao acesso à informação e a adoção de políticas que garantam aos cidadãos chilenos o pleno acesso à informação pública ou de interesse coletivo. Uma vez cientificados os peticionários e o Estado do relatório, aqueles se manifestaram no sentido de submeter o caso à Corte, ao passo que o Chile enviou resposta à Comissão informando o cumprimento das recomendações feitas por este órgão e juntando documentos. Porém, entendendo que o Estado não as tinha adotado de maneira satisfatória, a Comissão encaminhou o caso à Corte em 1º de julho de 2005.

O caso chegou à Corte com prova documental e oferecimento de prova testemunhal e pericial. A Secretaria do tribunal, em 04 de agosto de 2005, após exame preliminar do caso feito pelo Presidente do órgão, cientificou o Chile do prazo para contestação, mesma data em que o representante das vítimas foi notificado para apresentar seu escrito de petições e argumentos. Ambos cumpriram e apresentaram suas manifestações ainda em 2005. Em 07 de fevereiro de 2006, a Corte proferiu resolução no sentido de, entre outras coisas, requerer alguns testemunhos, declarações e exames periciais e determinar a realização de audiência pública. Também, determinou prazo para a apresentação das alegações finais escritas das partes. As declarações escritas de testemunhas e de peritos tanto da Comissão quanto do

Estado foram devidamente enviadas à Corte. Também foi admitida pelo tribunal a participação de algumas organizações na qualidade de *amicus curiae*.

Na audiência pública realizada em 03 de abril de 2006 compareceram os representantes da Comissão, os das vítimas e os do Estado do Chile, além das testemunhas e dos peritos arrolados pelas partes, bem como foram apresentadas as alegações finais da Comissão, das vítimas e do Estado. Nos meses subsequentes, mais especificamente, foram apresentados documentos complementares pelas partes e pelo representante das vítimas, conforme requerida pelo tribunal. Ao final do procedimento, foram anexados como prova documental os testemunhos de duas vítimas e de mais duas pessoas propostas pelo Estado, além da manifestação de quatro peritos. Como prova testemunhal e pericial, foram colhidos em audiência os testemunhos de uma das vítimas e do vice-presidente executivo do Comitê de Investimentos Estrangeiros entre 1994 a 2000, e de mais três peritos.

Com base em tudo o que foi alegado e apresentado pelas partes e pelas vítimas ao longo do procedimento, a Corte considerou como provados os seguintes fatos, dentre outros: o Comitê de Investimentos Estrangeiros do Chile é pessoa jurídica de direito público cuja composição é formada por vários Ministros de Estado e pelo presidente do Banco Central do Chile e é o único órgão autorizado, representado o Estado chileno, a autorizar o ingresso de capital estrangeiro no país e estabelecer termos e condições dos contratos; este Comitê aprovou a entrada de capital estrangeiro previsto por meio de um contrato de investimento celebrado entre o governo chileno e duas empresas, capital este que seria destinado a um “projeto de industrialização florestal da décima segunda região” do Chile, conhecido como Projeto Rio Condor; o Projeto Rio Condor acabou não sendo realizado porque a empresa responsável – e receptora do capital das empresas estrangeiras investidoras –, a Trillium (que posteriormente mudou o nome para Empresa Florestal Savia Limitada) não o implementou.

Ainda, restou comprovado que Marcel Claude Reyes, economista e diretor executivo da Fundação Terram – organização que visa promover a capacidade da sociedade de contestar decisões públicas que envolvem recursos naturais – de 1997 a 2003, enviou pedido, em 07 de maio de 1998, ao vice-presidente executivo do Comitê de Investimentos Estrangeiros que fornecesse uma lista de informações públicas<sup>124</sup> a respeito do Projeto Rio Condor. Porém, em

---

<sup>124</sup> Foram as seguintes informações requisitadas, conforme aponta a Corte Interamericana com base na comunicação enviada pela vítima Marcel Claude Reyes ao vice-presidente executivo do Comitê: “1. Contratos realizados entre o Estado do Chile e o Investidor Estrangeiro referidos ao projeto denominado Rio Condor, expressando data e Cartório em que foram assinados e facilitando cópia dos mesmos. 2. Identidade dos investidores desse projeto, estrangeiros e/ou nacionais. 3. Antecedentes que o Comitê de Investimentos Estrangeiros teve em vista, no Chile e no exterior, para assegurar a seriedade e idoneidade (dos) Investidore(s) e as decisões do Comitê nas quais consideraram a informação sufi ciente. 4. Montante total do investimento

19 de maio de 1998, o vice-presidente se reuniu com Arturo Longton Guerrero, deputado, e lhe entregou um papel com apenas algumas informações, como o montante do capital envolvido no contrato. Nos dois meses seguintes, Claude Reyes enviou novas notificações ao vice-presidente reiterando o pedido pelas informações com base no dever de transparência dos agentes do Estado e no direito de acesso à informação previsto no ordenamento chileno e em tratados internacionais. Contudo, novamente, o vice-presidente “não adotou uma decisão escrita na qual fundamentasse a negação de entrega da informação solicitada nos pontos 3, 6 e 7 do pedido de informação original” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 232).

Também, apurou-se que era uma prática do Comitê de Investimentos Estrangeiros não entregar informações relativas a alguns assuntos, como os estados financeiros e o nome de sócios de empresas investidoras, pois as considerava de caráter privado. Em razão da negativa, as vítimas já mencionadas, em 27 de julho de 1998, interpuseram recurso de proteção perante a Corte de Apelações de Santiago, alegando violação à liberdade de expressão e ao acesso à informação em poder do Estado, utilizando, inclusive, os dispositivos da Convenção Americana (artigo 13.1) e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (artigo 19.2<sup>125</sup>) da ONU. Dois dias depois, a Corte de Apelações declarou inadmissível o recurso alegando falta de fundamento. Assim, em 31 de julho, o advogado das vítimas interpôs recurso de reposição perante esta mesma Corte de Apelações pedindo que o recurso de proteção fosse admitido, defendendo, dentre outras coisas, que a primeira decisão do órgão que julgou pela inadmissibilidade não foi devidamente fundamentada, ferindo dispositivos constitucionais e também o artigo 25 da Convenção Americana. O recurso de reposição também foi negado.

No mesmo dia 31 de julho, quando interpôs o recurso de reposição, o advogado também apresentou recurso de queixa perante a Corte Suprema do Chile contra os ministros

---

autorizado relacionado ao Projeto denominado Rio Condor, forma e prazos de ingresso do capital e existência de créditos associados ao mesmo. 5. Capital efetivamente ingressado ao país até a data, como capitais próprios, investimentos de capital e créditos associados. 6. Informação em poder do Comitê e/ou que tenha demandado de outras entidades públicas ou privadas sobre o controle das obrigações que contraíam os titulares de investimentos estrangeiros ou as empresas em que estes participem e se o Comitê tomou conhecimento de alguma infração ou crime. 7. Informação a respeito de se o Vice-Presidente Executivo d[o] Comitê exerceu a atribuição que lhe confere o artigo 15 bis do D[ecreta-Lei n°] 600, no sentido de solicitar de todos os serviços ou empresas dos setores público e privado, os relatórios e antecedentes que requeira para o cumprimento dos fins do Comitê e, no caso de que isso tenha ocorrido, pôr a mesma à disposição da Fundação”. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 231-232)

<sup>125</sup> “Artigo 19 – [...] 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.” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1966)

da Corte de Apelações, requerendo que estes admitissem, no menor tempo possível, o recurso de proteção. Porém, em 18 de agosto, a Corte Suprema decidiu que o recurso de queixa era inadmissível, pois não havia pressuposto para tal.

Vale ressaltar, ainda, que a Corte Interamericana confirmou que a Constituição chilena, em seu artigo 19.2, contempla a liberdade de expressão e de informação, bem como o direito de peticionar às autoridades, além de incorporar, em várias leis de seu ordenamento jurídico, os princípios de eficiência, probidade, qualidade dos serviços públicos, publicidade e transparência na gestão pública. Recentemente, em 2005, senadores haviam apresentado projeto de lei sobre acesso à informação pública – e que já estava em tramitação no Congresso –, e no mesmo ano, entrou em vigência a Lei nº 20.050 no Chile, que alterou a Constituição do país incorporando uma nova redação ao artigo 8º<sup>126</sup> no que tange à probidade e à publicidade de atos públicos.

Depois de expor os fatos que considerou incontroversos, a Corte passou a analisar, de forme individual, os direitos que consoante a Comissão haviam sido violados pelo Estado do Chile no presente caso. Inicialmente, cabe salientar que, da mesma forma que no caso “*A Última Tentação de Cristo*” (*Olmedo Bustos e outros*) vs. *Chile*, a Corte frisou a sua competência para julgá-lo tendo em vista a ratificação, por parte do Estado, da Convenção Americana ainda em 1990.

Em relação à suposta violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão, trazido pelo artigo 13 da Convenção, as alegações da Comissão foram no sentido de que ela ocorreu no momento em que o Comitê de Investimentos Estrangeiros não forneceu as informações às vítimas quando lhe foi por elas requerido, mas nem mesmo as denegou oficialmente justificando a necessidade de mantê-las retidas, sem fornecê-las, aparentando ser a retenção das informações uma discricionariedade do vice-presidente do Comitê. Apenas em sede de contestação o Estado acusado afirmou que o fornecimento das informações poderia ferir o direito de confidencialidade das empresas envolvidas, mas que tal argumento não seria

---

<sup>126</sup> “Artículo 8º.- El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones. / Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional. / El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública. / Dicha ley determinará los casos y las condiciones en que esas autoridades delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflicto de interés en el ejercicio de su función pública. Asimismo, podrá considerar otras medidas apropiadas para resolverlos y, en situaciones calificadas, disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes.” (CHILE, 1980b)



legal, visto que se trata de uma restrição ao direito de buscar, receber e divulgar informações que não está prevista em lei.

A Comissão também apontou que a divulgação da informação que está sob o poder do Estado tem papel muito importante em uma democracia, pois permite à sociedade controlar as ações do governo, evitando abusos dos funcionários, auxiliando na prestação de contas e promovendo a transparência na gestão com vistas a permitir um “debate público sólido e informado”. Também, referiu que é obrigação positiva do Estado em fornecer informações a seus cidadãos e que o artigo 13 da Convenção inclui o direito de acesso à informação, devendo estar regido pelo princípio da máxima divulgação, com as restrições sendo exceções devida e legalmente embasadas, o que não ocorreu no caso concreto.

Quanto ao representante das supostas vítimas, este afirmou que o não fornecimento das informações por parte do órgão público violou a presunção da máxima divulgação da informação bem como os princípios de proporcionalidade e necessidade que devem ser observados quando há restrições à liberdade de expressão. Também, não houve consulta pelo Comitê à empresa da qual se requereu informações, e mesmo assim o órgão afirmou, sem qualquer comprovação, que a publicidade das informações sobre a empresa teria afetado os seus direitos e a política do Estado de promoção de investimento estrangeiro.

Por parte do Estado, foi dito que, no que tange a algumas informações, o Comitê não as possuía, motivo pelo qual não as forneceu às supostas vítimas; quanto às outras, como no caso da situação das empresas investidoras, afirmou não ter condições físicas nem legais para obtê-las. Ainda, afirmou que o Comitê considerou de caráter privado as informações sobre terceiros, e por isso não as forneceu, com receio de violação de suas legítimas expectativas comerciais. Lembrou também que, na época do pedido pelas supostas vítimas, não havia regra que regulamentasse a publicidade ou retenção dos atos administrativos ou dos documentos que lhes servem de base por parte do Comitê. Por fim, o Chile lembrou que, após o ocorrido, sua Constituição passou por mudanças, adaptando-se às disposições trazidas pelo artigo 13 da Convenção, incorporando o princípio da proibidade e o direito de acesso à informação ao artigo 8º do documento político do país, além de mencionar outros avanços legislativos que puderam ser observados.

Ao iniciar suas considerações acerca deste ponto, a Corte colaciona a redação dos três primeiros parágrafos do artigo 13, bem como os artigos 1.1 e 2º do mesmo diploma, e esclareceu que o que estava por determinar era se a falta de entrega de parte das informações solicitadas ao Comitê de Investimentos Estrangeiros no ano de 1998 constituiu uma violação à liberdade de pensamento e de expressão às supostas vítimas. O órgão novamente salientou

que as informações pedidas pelas vítimas ao Comitê, pessoa jurídica de direito público, referiam-se a um contrato celebrado entre o Estado do Chile, duas empresas estrangeiras e uma empresa chilena para desenvolver projeto de industrialização florestal polêmico em razão do impacto ambiental que poderia gerar para a região.

A fim de esclarecer algumas questões, a Corte analisou a questão de quem realmente seriam as vítimas do caso concreto e qual seria o objeto da controvérsia no que tange à falta de entrega das informações requisitadas. Quanto às vítimas, o tribunal decidiu que nem a Comissão e nem o representante das vítimas comprovaram que Sebastián Cox Urrejola foi um dos que requisitaram as informações perante o Comitê, ainda que tenha participado da interposição do recurso de proteção perante a Corte de Apelações; com isso, a Corte passou a considerar a possibilidade de violação do artigo 13 apenas contra Marcel Claude Reyes e Arturo Longton Guerrero. Em relação à definição do objeto da controvérsia, a Corte entendeu que não houve denegatória absoluta do pedido pelas informações, e sim apenas de algumas delas. Contudo, reconheceu-se que todas as informações requisitadas eram de interesse público, pois tratavam de contrato realizado pelo governo chileno.

Finalmente, sobre a violação ou não do artigo 13 da Convenção. A Corte deixou claro que a sua jurisprudência já vem entendendo que a redação do dispositivo que trata da liberdade de pensamento e de expressão é bastante ampla e compreende não apenas o direito a expressar opiniões e pensamentos, mas também a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, assim como também estabelecem a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Assim, o direito a receber e buscar informações, amparado pelo artigo 13, protege toda e qualquer pessoa que solicite informações ao Estado sem que seja necessário comprovar o interesse direto para obtê-las ou uma interferência pessoal, exceto nos casos de restrição legítima. Também, o Estado tem a obrigação positiva de fornecê-las, fazendo com que o requerente tenha acesso a elas ou receba uma negativa devidamente fundamentada quando, por algum motivo de acordo com a Convenção, o Estado possa restringir o acesso. Percebe-se, portanto, que, novamente, a Corte defende a existência de duas dimensões – a individual e a social – do direito à liberdade de expressão, desta vez relacionando-as mais especificamente com o direito de acesso à informação nele contido, conforme se observa:

Sua entrega [*da informação*] a uma pessoa pode permitir, por sua vez, que esta circule na sociedade de maneira que possa conhecê-la, ter acesso a ela e avaliá-la. Desta forma, o direito à liberdade de pensamento e de expressão contempla a proteção do direito de acesso à informação sob controle do Estado, o qual também contém de maneira clara as duas dimensões, individual e social, do direito à

liberdade de pensamento e de expressão, as quais devem ser garantidas pelo Estado de forma simultânea. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 244)

A Corte destacou que o acesso à informação pública e a necessidade de proteger tal direito vem sendo considerado de fundamental importância para os Estados integrantes da OEA, em razão de recentes resoluções específicas editadas pela Assembleia Geral da organização. Inclusive, a Carta Democrática Interamericana, firmada em 11 de setembro de 2001, traz em alguns de seus dispositivos<sup>127</sup> a importância e a necessidade de se garantir transparência e probidade na gestão governamental e a participação dos cidadãos. O tribunal também apontou, dentre outros documentos, o teor da Declaração de Nuevo León, aprovada em 2004, por meio da qual os chefes de Estado dos países americanos firmaram o compromisso de “contar com marcos jurídicos e normativos, bem como com as estruturas e condições necessárias para garantir a nossos cidadãos o direito ao acesso à informação” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2004, p. 11), cientes de que o acesso à informação “em poder do Estado, com o devido respeito às regras constitucionais e legais, incluídas as de privacidade e confidencialidade, é condição indispensável para a participação cidadã” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2004, p. 11).

Ainda quanto à importância do acesso à informação, a Corte destacou o valor determinante da democracia representativa, princípio reafirmado pelos Estados americanos da Carta da OEA, os quais, em Assembleia Geral, em diversas oportunidades, reforçaram a necessária relação entre a garantia do acesso à informação pública e o fortalecimento da democracia, a maior transparência e uma boa gestão pública, e que “em um sistema democrático representativo e participativo, a população exerce seus direitos constitucionais através da ampla liberdade de expressão e do livre acesso à informação” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 246). A relação entre liberdade de expressão e democracia também foi ressaltada pelo tribunal ao colacionar trecho de outra decisão anterior e que já havia sido repetido em outras sentenças<sup>128</sup>, cujo teor é o que segue:

---

<sup>127</sup> A exemplo do artigo 4º: “São componentes fundamentais do exercício da democracia a transparência das atividades governamentais, a probidade, a responsabilidade dos governos na gestão pública, o respeito dos direitos sociais e a liberdade de expressão e de imprensa. A subordinação constitucional de todas as instituições do Estado à autoridade civil legalmente constituída e o respeito ao Estado de Direito por todas as instituições e setores da sociedade são igualmente fundamentais para a democracia” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2001). Também, pode-se destacar o artigo 6º: “A participação dos cidadãos nas decisões relativas a seu próprio desenvolvimento é um direito e uma responsabilidade. É também uma condição necessária para o exercício pleno e efetivo da democracia. Promover e fomentar diversas formas de participação fortalece a democracia.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2001)

<sup>128</sup> Ver caso *Ricardo Canese vs. Paraguai*, par. 82; caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, par. 112; e Parecer Consultivo OC-5/85, par. 70.

[...] a liberdade de expressão é uma pedra angular na própria existência de uma sociedade democrática. É indispensável para a formação da opinião pública. É também conditio *sine qua non* para que os partidos políticos, os sindicatos, as sociedades científicas e culturais e, em geral, quem deseje influir sobre a coletividade, possa se desenvolver plenamente. É, enfim, condição para que a comunidade, na hora de exercer suas opções, esteja suficientemente informada. Deste modo, é possível afirmar que uma sociedade que não está bem informada não é plenamente livre. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 246)

A partir dessa íntima relação, o tribunal expõe que o exercício do controle democrático da gestão do Estado pelos cidadãos é possível com o respeito aos princípios da publicidade e da transparência. O acesso à informação de interesse público que está sob controle do Estado permite aos indivíduos participar da gestão pública por meio deste controle, além de promover a responsabilidade dos funcionários públicos e a transparência das atividades e atos do governo.

Relativamente à possibilidade de restrições ao direito de acesso à informação, a Corte admitiu-a, contanto que sejam atendidos todos os requisitos previstos na Convenção para fazer da restrição legítima. O tribunal lembrou que, em primeiro lugar, a restrição deve estar expressa em lei aprovada por razões de interesse geral – ou seja, em função do bem comum, expressão esta que deve ser interpretada como elemento da ordem pública de um Estado democrático, conforme ressaltou a Corte – e com o objetivo para o qual foi editada. Como requisitos da imposição de restrições, o órgão citou ainda que a lei deve atender a um dos objetivos apontados pela Convenção e que a restrição deve ser necessária e proporcional ao interesse que a justifica no contexto de uma sociedade democrática. Salientou, ainda, que é ônus do Estado demonstrar que cumpriu os requisitos.

O tribunal interamericano defendeu a aplicação do princípio da máxima divulgação por parte das autoridades estatais, com base na ideia de que, *a priori*, toda informação é e deve ser acessível, com raras exceções. No caso concreto, o órgão apontou que a restrição ao acesso à informação por parte do Comitê de Investimentos Estrangeiros não foi baseada em uma lei – visto que não existia lei que regulasse a matéria até então – e nem mesmo houve o preenchimento das demais condições. Tal inobservância dos requisitos, segundo a Corte, cria “um campo fértil para a atuação discricionária e arbitrária do Estado na classificação da informação como secreta, reservada ou confidencial, e gera insegurança jurídica sobre o exercício deste direito e as faculdades do Estado para restringi-lo” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 247).

De qualquer forma, a Corte não deixou de observar os esforços do governo chileno em adequar o seu ordenamento jurídico interno aos parâmetros da Convenção Americana na matéria de acesso à informação no controle do Estado, apontando, especificamente, a reforma à Constituição em 2005. Contudo, finalizou afirmando que os fatos do caso concreto ocorreram antes das modificações legais, concluindo pela existência de violação ao artigo 13 da Convenção em detrimento de Marcel Claude Reyes e Arturo Longton Guerrero, e pelo descumprimento dos artigos 1.1 e 2º do mesmo documento.

Interessante mencionar que, em que pese a Comissão não tenha denunciado o Estado pela violação ao artigo 23 (direitos políticos) da Convenção, o representante das vítimas defendeu e argumentou no sentido de requerer condenação do Chile pela violação deste dispositivo à Corte, tendo em vista – alegou – que a negativa em fornecer as informações representou uma infração ao direito de participação política, pois impossibilitou às vítimas participar do debate público informado acerca de tema tão importante para o país, qual seja, o investimento estrangeiro para exploração de recursos naturais. O Estado não se manifestou a respeito do pedido de reconhecimento da violação deste dispositivo. A Corte, encerrando o tópico em sua sentença, afirmou que não examinaria tais alegações, uma vez que já tinha analisado os argumentos ora expostos pelo representante das vítimas quando da decisão em relação à violação do artigo 13.

Após, a Corte passou a analisar a suposta violação dos artigos 8º<sup>129</sup> (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial). No que tange ao artigo 8º, a Comissão – da mesma forma que em relação ao artigo 23 – não pediu à Corte a responsabilização do Estado pela violação deste dispositivo; o Estado também não se manifestou em relação ao artigo 8º. Entretanto,

---

<sup>129</sup> “Artigo 8. (Garantias judiciais) 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. 3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza. 4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos. 5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969)

assim fez o representante das vítimas que, ao defender a ocorrência de violação dos artigos 8º e 25, afirmou que a Corte de Apelações de Santiago declarou a petição de requerimento das informações “sem desenvolver nenhum fundamento para chegar a esta conclusão”, decisão que foi confirmada pela Suprema Corte, e por isso as supostas vítimas tiveram suprimidas as suas garantias judiciais para buscar a satisfação de seu direito. Ao verificar se este artigo foi efetivamente violado no caso (mais especialmente o seu parágrafo 1º), a Corte entendeu, por quatro votos a dois, que houve efetiva violação do artigo 8.1, em relação ao artigo 1.1 do mesmo diploma, quando o Comitê de Investimentos Estrangeiros deixou de prestar as informações requeridas com base em uma decisão administrativa não devidamente fundamentada, impedindo as supostas vítimas de conhecer as suas razões e motivos para tal. Também, entendeu pela existência de violação deste mesmo dispositivo no que tange à decisão da Corte de Apelações de Santiago, quando esta declarou inadmissível o recurso de proteção sem decisão devidamente fundamentada.

Ao partir para o estudo do artigo 25, a Corte apontou os argumentos da Comissão, do representante das vítimas e do Estado. A primeira clamou pelo reconhecimento da violação deste direito por entender que houve falta de um recurso judicial efetivo – que apreciasse o mérito – e por considerar que o Estado deve oferecê-lo em caso de supostas violações do direito de acesso à informação, o que não ocorreu. O representante das vítimas utilizou os mesmos fundamentos para pedir a violação do artigo 8º, e o Estado, por sua vez, afirmou que o artigo 25 da Convenção impõe obrigação de meio, e não de resultado, bem como afirmou que outros meios efetivos para a garantia do seu direito estavam à disposição das vítimas, como o *habeas data* e um recurso na esfera interna da Câmara dos Deputados (uma vez que uma das supostas vítimas exercia o cargo de deputado à época).

O tribunal interamericano, ao sopesar os argumentos, entendeu que o artigo 25.1 traz a obrigação do Estado em oferecer a todos um recurso judicial efetivo contra atos que violem direitos fundamentais – em outras palavras, não basta que o recurso exista formalmente, é necessário que ele tenha efetividade, seja idôneo para combater a violação. Tal situação não foi observada no presente caso, uma vez que a Corte de Apelações careceu de fundamentação adequada, o que prejudicou a efetividade do recurso de forma ilegítima. Portanto, conclui que houve violação do artigo 25.1 em relação ao artigo 1.1, ambos da Convenção, em prejuízo das vítimas Marcel Claude Reyes, Arturo Longton Guerrero.

Por fim, quanto às reparações, o tribunal, após expor o posicionamento da Comissão, do representante das vítimas e do Estado, decidiu no sentido de obrigar o Estado condenado a reparar as vítimas e fazer cessar as consequências das violações do artigo 13 – em relação aos

artigos 1.1 e 2º –, do artigo 8.1 e do artigo 25, em relação ao artigo 1.1, todos da Convenção Americana. O dano material, em razão da ausência de pedido e pela natureza do caso, não é passível de reparação. O dano imaterial, ainda que o tribunal tenha considerado a sentença, por si só, uma forma de satisfação moral e reparação para as vítimas, foram determinadas as seguintes medidas: a) o Estado deverá prestar as informações não apresentadas por meio de entidade correspondente ou justificar a não apresentação por decisão fundamentada; b) publicar parte da sentença da Corte Interamericana em seu Diário Oficial e em outro jornal de ampla circulação; c) adotar as medidas necessárias para garantir o direito de acesso à informação, adotando também um procedimento adequado para atender aos pedidos dos cidadãos; e d) realizar a capacitação dos órgãos, autoridades e agentes públicos, com o fim de prepará-los para atender a demanda de acesso à informação. Ainda, a Corte determinou o pagamento, pelo Estado, do montante de dez mil dólares americanos (ou o equivalente em moeda chilena) a título de gastos e custas com o procedimento, a serem pagos em partes iguais às três vítimas. Finalmente, o órgão salientou que se reserva o direito de fiscalizar o cumprimento das medidas expostas na sentença.

Em anexo à sentença estão os votos dissidentes dos juízes Alirio Abreu Burelli e Cecilia Medina Quiroga em relação à decisão da Corte relativa ao reconhecimento de violação do artigo 8.1 da Convenção aplicada à decisão administrativa do Comitê de Investimentos Estrangeiros. Eles advogam que, neste caso, não houve processo e não se trata de uma situação na qual o Estado, por meio de um órgão, determina a incidência de um direito diante da violação da regra que traz esse direito, e sim, a denegação das informações pelo Comitê criou o conflito que deu origem ao direito das vítimas em recorrer para, em decisão de órgão, verem seu direito protegido. Em outras palavras, segundo os juízes, o artigo 8.1 apenas poderia ser aplicado em situações em que se determinam – e não em que se criam – direitos ou obrigação. Os juízes não tratam, neste voto, sobre o direito à liberdade de expressão.

Da mesma forma, anexado à sentença encontra-se o voto fundamentado do juiz Sergio García Ramírez. Nele, o magistrado aborda algumas polêmicas e divergências acerca do artigo 8º da Convenção, e em especial a sua opinião sobre a divergência em relação a este ponto entre os membros do tribunal. Ele considera, diferentemente dos juízes Burelli e Quiroga, que as garantias constantes do artigo 8º não se aplicam apenas a processos, mas a qualquer procedimento do qual depende a definição de direitos e deveres. No que tange ao direito à liberdade de expressão, nada foi dito.

### 2.2.3 Caso *Kimel vs. Argentina*

O caso *Kimel vs. Argentina* foi originado em 19 de abril de 2007, quando a Comissão Interamericana submeteu à Corte uma demanda em face da República Argentina que teve seu início a partir de uma denúncia feita pelo Centro de Estudos Legais e Sociais (CELS) e pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) no dia 06 de dezembro de 2000 à Secretaria da Comissão. Na demanda, a Comissão sustentava que Eduardo Gabriel Kimel, famoso jurista, jornalista e escritor argentino, autor de vários livros sobre a história política do país, incluindo a obra intitulada “O Massacre de San Patricio” – no qual publicou as conclusões de sua investigação sobre o assassinato de cinco pessoas religiosas –, foi condenado judicialmente em razão da exposição do conteúdo do livro pelo delito de calúnia (artigo 244 do Código Penal argentino). Na obra, Kimel critica a atuação das autoridades responsáveis por investigar os assassinatos, dentre as quais se encontra um juiz. De acordo com a Comissão, este juiz deu início, por meio de uma queixa criminal, a um processo contra o escritor, alegando que foi caluniado. Ao final do processo, Kimel foi condenado pela prática delito de calúnia por decisão da Sala IV da Câmara de Apelações a um ano de prisão e mais multa. Com base na situação fática que lhe foi apresentada, a Comissão entendeu que houve violação dos artigos 8º (garantias judiciais) e 13 (liberdade de pensamento e de expressão) da Convenção Americana em detrimento de Eduardo Gabriel Kimel, em relação aos artigos 1.1 e 2º do mesmo documento.

Quanto ao procedimento perante a Comissão. Após a apresentação da denúncia, em fevereiro de 2004, o órgão admitiu uma petição feita por Eduardo Kimel mediante relatório. Em outubro de 2006, aprovou outro relatório de acordo com o teor do artigo 50<sup>130</sup> da Convenção contendo diversas recomendações ao Estado denunciado, que foi notificado de tal relatório no mês seguinte. Entretanto, a Comissão entendeu que não houve avanços substantivos no atendimento das recomendações feitas, e por isso submeteu o caso à Corte.

Já com a demanda nas mãos da Corte, o Estado argentino foi notificado em 26 de abril de 2007, e os representantes da suposta vítima no dia seguinte. Em junho do mesmo ano, os escritos contendo os argumentos, petições e provas dos representantes reforçaram a denúncia

---

<sup>130</sup> “Artigo 50 – 1. Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório as exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtude do inciso 1, e, do artigo 48. 2. O relatório será encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo. 3. Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequadas.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969)



de violação das garantias judiciais referentes ao devido processo e à proteção judicial, bem como da liberdade dos indivíduos de manifestar suas opiniões de forma livre, e pediram a responsabilização do Estado em razão destas violações. Em agosto, o Estado, em sua defesa, apresentou contestação na qual assumiu a responsabilidade e fez algumas ponderações e observações a respeito da violação de alguns artigos específicos. Em razão do reconhecimento de responsabilidade por parte da Argentina, a Comissão e os representantes da suposta vítima fizeram comentários sobre tal fato.

A sentença foi proferida pela Corte no dia 02 de maio de 2008 e foi tomada por apenas seis dos sete juízes membros do tribunal. Isto porque o juiz Leonardo Franco pediu ao órgão para que conhecesse do seu impedimento neste caso em razão de sua nacionalidade argentina, o que foi aceito pelos demais juízes. Porém, uma vez que o pedido ao Estado para designar um juiz *ad hoc* para o julgamento não foi atendido, a Corte contou apenas com a participação de seis membros.

O Presidente da Corte à época, após o recebimento dos documentos de acordo com o procedimento padrão, determinou a realização de uma audiência pública com o objetivo de ouvir as declarações da suposta vítima, além de uma testemunha e um perito e as alegações finais das partes. Em razão de um possível acordo entre os representantes de Eduardo Gabriel Kimel e o Estado, aqueles notificaram a Corte, em 09 de outubro de 2007, da desistência da reclamação sobre a violação do artigo 8.2.h)<sup>131</sup> e do artigo 25, ambos da Convenção, e também da desistência em relação a oitiva da testemunha e do perito em audiência. Desta forma, na audiência ocorrida em 18 de outubro de 2007, os representantes, a Comissão e o Estado firmaram o acordo por meio de uma ata na qual este último ratificou a sua responsabilidade pelas violações (dos artigos 8.2.h) e 25) e os representantes ratificaram a desistência de parte das suas alegações. As denúncias quanto aos demais dispositivos da Convenção permaneceram, tendo seguido o procedimento em relação a eles.

Em 27 de novembro de 2007, a Comissão e o Estado apresentaram suas alegações finais escritas, e os representantes dois dias depois. Antes da prolação da sentença e durante todo o procedimento perante o tribunal interamericano foram recebidas petições na qualidade de *amicus curiae*, cujos autores foram a Clínica de Direitos Humanos do Mestrado de Direitos Fundamentais da Universidade Carlos III de Madri, do Comitê Mundial para a Liberdade de Imprensa e da Associação pelos Direitos Civis (ADC), sendo todas elas aceitas pela Corte.

---

<sup>131</sup> “Artigo 8. (Garantias judiciais) [...] 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. [...]” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969)

Ao dar início a sua fundamentação, a Corte frisou a sua competência para o julgamento do caso, uma vez que a Argentina ratificou a Convenção Americana em 05 de setembro de 1984, reconhecendo a competência do tribunal na mesma data. Em seguida, em relação ao reconhecimento parcial de responsabilidade pelas violações de alguns direitos humanos e à parcial desistência dos representantes no que tange às alegações por eles feitas, a Corte reforçou que o Regulamento da Corte autoriza a desistência, a solução amistosa e o prosseguimento do caso<sup>132</sup>, mas afirma, contudo, que estes atos, por si só, não vinculam o tribunal, pois segundo a Corte são atos que se referem à “tutela dos direitos humanos, questão de ordem pública internacional que ultrapassa a vontade das partes” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 269). Mesmo assim, o tribunal aceita o reconhecimento pelo Estado, considerando-o coerente com a proteção dos direitos humanos, bem como o faz em relação à desistência dos representantes. Por fim, o órgão declarou cessadas as controvérsias a respeito dos fatos e suas consequências no que tange aos artigos 13, 8.1, 1.1 e 2º da Convenção, e considerou necessária a prolação de uma sentença em que “se determinem os fatos e os elementos de mérito relevantes, assim como as correspondentes consequências, uma vez que a emissão da sentença contribui para a reparação do senhor Kimel” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 270) a fim de que sejam evitadas novas violações e que seja perfectibilizada a competência para a qual a Corte foi criada.

Após exame mais geral do quadro probatório – com menção à prova testemunhal, documental e pericial produzida – em sentença, a Corte passou a analisar, de forma mais detalhada, as violações dos artigos da Convenção, separando-a exatamente pelos dispositivos do documento, como é de praxe. Primeiramente, o órgão atentou-se ao artigo 13 e ao artigo 9º<sup>133</sup> – respectivamente liberdade de expressão e princípio da legalidade – em relação aos artigos 1.1 e 2º do mesmo diploma; em seguida, passou para a suposta violação ao artigo 8º em relação ao artigo 1.1, ambos também do Pacto de San José.

---

<sup>132</sup> Na sentença, a Corte aponta os artigos 53, 54 e 55 como os dispositivos que tratam da desistência, da solução amistosa e do prosseguimento do exame do caso, respectivamente, em seu Regulamento. Porém, após esta decisão o Regulamento sofreu algumas modificações, sendo a última delas em 2009, no LXXXII Período Ordinário de Sessões. Portanto, os artigos que se referem a estes institutos – desistência, solução amistosa e prosseguimento do exame do caso – na nova redação do Regulamento da Corte Interamericana são os artigos 61, 63 e 64, respectivamente.

<sup>133</sup> “Artigo 9º. (Princípio da legalidade e da retroatividade) Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969)

A Comissão pediu a responsabilização do Estado argentino pela violação do artigo 13 por considerar que o processo penal, a condenação penal e todas as outras consequências que afetaram a suposta vítima Eduardo Kimel feriram a livre difusão e reprodução da informação sobre assuntos de caráter público, dificultando a formação de um debate público sobre tais temas. Os representantes de Kimel concordaram com as alegações da Comissão. O Estado acusado também concordou com as alegações, confessando e reconhecendo a violação. Porém, mesmo diante do reconhecimento por parte do governo argentino, o tribunal destacou a necessidade de especificar o tipo e a gravidade dessa violação, e também o alcance das normas sancionatórias ainda presentes no ordenamento interno do país que eventualmente podem ser novamente invocadas e gerar violação à liberdade de expressão.

Ao iniciar suas considerações sobre a violação do artigo 13, a Corte confirma o contexto fático do caso, afirmando que Eduardo Kimel é historiador que já trabalhou como jornalista, escritor e pesquisador histórico, tendo escrito o livro “O Massacre de San Patricio”, que conta a história real do homicídio de cinco religiosos que pertenciam à ordem Palotina, ocorrido em 04 de julho de 1976, durante a ditadura militar na Argentina. Na obra, Kimel questionou a atuação da investigação dos assassinatos, alegando, entre outras coisas, que o juiz federal responsável pelo caso foi “conivente, quando não cúmplice da repressão ditatorial”, da mesma forma que atuaram os juízes em geral na época da ditadura argentina, e que, ainda que tenha cumprido todos os procedimentos de praxe, deixou de ir mais a fundo na investigação no que tange à suposição de que a ordem para matar tinha vindo do poder militar. Após a publicação da obra, em outubro de 1991 o juiz mencionado por Kimel interpôs ação penal contra este pelo crime de calúnia (e, caso não fosse aceita a calúnia, que fosse enquadrado pelo delito de injúria). O juízo de primeiro grau condenou Kimel pelo delito de injúria à pena de prisão de um ano mais multa (indenização ao juiz) e custas em 25 de setembro de 1995.

A sentença foi objeto de apelação por parte de Kimel, que, em novembro de 1996, viu revogada a sua condenação sob a alegação de que não se comprovou que os escritos do jornalista trouxeram realmente consequências desonrosas para aquele que se diz vítima; pelo contrário, o que se viu foi apenas a opinião de um jornalista na realização de seu trabalho, esclarecendo o leitor acerca de fatos ocorridos e fazendo uma “breve crítica histórica”. O juiz recorreu extraordinariamente desta última decisão à Suprema Corte do país, órgão este que, em dezembro de 1998, considerou a decisão arbitrária, revogando-a e a remetendo à Câmara de Apelações para que desse uma nova sentença. A Câmara, em março de 1999, confirmou em parte a sentença condenatória do primeiro grau relativamente às penas, contudo, trocou o

enquadramento de Kimel do delito de injúria para o de calúnia. Ao recorrer na forma extraordinária para a Suprema Corte, Kimel teve seu recurso julgado improcedente. Também, ao fazer uma queixa perante o mesmo tribunal, esta foi rechaçada, resultando no trânsito em julgado da condenação.

A partir dos fatos expostos, a Corte afirma que se pode extrair um conflito entre o direito à liberdade de expressão sobre questões de interesse público e o direito à honra dos funcionários públicos, reconhecendo que ambos devem ser protegidos de acordo com a Convenção Americana. Porém, é necessário atentar para as singularidades de cada caso e realizar um juízo de proporcionalidade a fim de determinar a preferência de algum deles sobre o outro. Assim, o tribunal interamericano passa a fazer este juízo em sua sentença.

Primeiramente, a Corte ratifica o conteúdo da liberdade de expressão ao afirmar que esta abrange o direito de todos de buscar, receber e difundir ideias e informações de qualquer natureza, ao mesmo tempo em que se garante o direito a receber e conhecer informações que são expostas pelos outros. Ambos estes aspectos seriam – o tribunal afirma no parágrafo 53 – as dimensões individual e social da liberdade de expressão, que devem ser protegidas simultaneamente. Contudo, ressalta que o artigo 13 da Convenção não traz um direito absoluto, já que a própria redação do dispositivo traz a possibilidade e os casos em que a censura pode ser imposta, ainda que possuam caráter excepcional. O artigo 11<sup>134</sup> da Convenção, que prevê o direito à honra e à dignidade, poderia ser apontado como uma limitação, uma vez que aquele que exerça sua liberdade de expressão poderia vir a ferir a honra de outra pessoa. Porém, a proteção desta honra frente aos abusos da liberdade de expressão deve seguir, conforme salienta a Corte, algumas condições específicas com vistas a respeitar a própria Convenção. Neste sentido, o tribunal afirma, no parágrafo 57 de sua decisão:

Considerando a importância da liberdade de expressão em uma sociedade democrática e a elevada responsabilidade que isso significa para quem exerce profissionalmente trabalhos de comunicação social, o Estado não apenas deve minimizar as restrições à circulação da informação, mas também equilibrar, na maior medida possível, a participação das distintas informações no debate público, promovendo o pluralismo informativo. Em consequência, a equidade deve reger o fluxo informativo. Nestes termos, pode explicar-se a proteção dos direitos humanos de quem enfrenta o poder dos meios de comunicação e a tentativa de assegurar

---

<sup>134</sup> “Artigo 11. (Proteção da honra e da dignidade) 1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969)

condições estruturais que permitam a expressão equitativa das ideias. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 276)

Com o objetivo de analisar qual dos direitos deveria prevalecer no caso concreto, a Corte passou a analisar os seguintes pontos: a) se a invocação da calúnia e da injúria afetou a legalidade estrita necessária para limitar a liberdade de expressão; b) se a proteção da atuação judicial tem finalidade legítima em consonância com a Convenção, sendo que, se for necessário, determinará a idoneidade das sanções penais impostas a Kimel para alcançar esta finalidade; c) se a medida foi necessária; e d) se a medida foi proporcional.

Relativamente à legalidade estrita, a Comissão e os representantes sustentaram que as normas que definem calúnia e injúria são indeterminadas, sem parâmetros objetivos, que acabam por deixar a decisão a critério subjetivo do julgador, e que a invocação da prática destes delitos foi feita com o objetivo de limitar a crítica de Kimel a um funcionário público – neste caso, um juiz. Tendo em vista as implicações jurídicas destes fatos, e concordando com as alegações da Comissão e dos representantes, a Corte considerou que o artigo 9º da Convenção (princípio da legalidade e retroatividade) havia sido também violado, ainda que na submissão da demanda e ao longo do procedimento nenhum das partes tenha sustentado a sua violação.

Assim, o tribunal interamericano justificou a afetação do artigo 9º com o argumento de que as limitações à liberdade de expressão devem estar devidamente previstas em lei, e se essa limitação deriva do direito penal, é preciso que o dispositivo traga de forma clara, prévia e objetiva todos os elementos necessários para que o crime seja configurado. Ocorre que, no entendimento da Corte, não foi o que se viu no caso de Kimel, uma vez que as indecisões quanto à condenação ou não (entre decisões de primeiro e segundo grau e o entendimento da Corte Suprema) demonstram “falta de precisões suficientes no marco da normativa penal que sanciona as calúnias e as injúrias que impeçam que se afete a liberdade de expressão” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 277). Inclusive, o próprio Estado reconheceu este problema, que implicou no descumprimento do artigo 2º da Convenção. Dessa forma, desde já, a Corte reconheceu que houve afetação da legalidade estrita e, por consequência, e desde já, reconheceu a violação dos artigos 9º e 13.1 da Convenção em relação aos artigos 1.1 e 2º do mesmo documento.

Quanto à finalidade legítima e a idoneidade da restrição à liberdade de expressão. A Comissão sustentou que a intenção com a sanção era proteger a honra de um funcionário público. Porém, os funcionários públicos devem ser mais abertos e tolerantes às críticas do que os demais, pois esta é uma forma de manter o seu trabalho (de interesse público) em

constante aperfeiçoamento, além da possibilidade de realizar um controle democrático e promover a responsabilidade deste grupo. Ao tecer as suas considerações, a Corte lembrou que os juízes também têm a sua honra e dignidade protegidas pelo artigo 11 da Convenção, e que o artigo 13.2.a)<sup>135</sup> traz a reputação das demais pessoas como sendo um fator que pode dar ensejo a responsabilidades ulteriores daqueles que exercerem a liberdade de expressão gerando ofensa a terceiros. Por este motivo, a proteção da honra e dignidade é um fim legítimo. Contudo, é necessário verificar também se a medida do caso concreto foi necessária e proporcional.

Sobre a necessidade da medida de sanção a Eduardo Gabriel Kimel, a Comissão afirmou que a sanção penal aplicada não seria a mais necessária para o caso, vez que há outras disponíveis para proteger a honra e a dignidade, como sanções de natureza civil ou de normas que garantam o direito à resposta ou retificação ao juiz ofendido. Os representantes de Kimel defenderam que qualquer sanção aplicada ao exercício de um direito viola a Convenção, e as sanções penais em especial inibem fortemente um debate público informado e crítico. Na opinião dos juízes do tribunal interamericano, o exercício dos direitos fundamentais deve observar o respeito aos outros direitos, e o Estado deve buscar alternativas para tentar regular e harmonizar esta situação. Porém, o órgão afirma que o direito penal é a mais restritiva das medidas para responsabilizar aquele que excedeu no exercício da sua liberdade de expressão (e de qualquer outro direito) em razão da ideia de *ultima ratio* do direito penal e do princípio da intervenção penal mínima que rege as sociedades democráticas. Ainda que não afaste as medidas penais como cabíveis, a Corte considerou que houve um abuso estatal ao imputar a Kimel as medidas punitivas levando-se em conta todas as circunstâncias do caso – inclusive, o Estado argentino reconheceu este abuso.

Ao passar para a apuração sobre estrita proporcionalidade da medida imposta, a Comissão advogou que a conduta de Kimel não excedeu os limites da atuação jornalística, e que numa sociedade como a argentina, que teve em sua história recente período de ditadura militar, deveria ser dada especial atenção à liberdade de expressão e à formação da opinião pública, dando possibilidade a qualquer pessoa para criticar a atuação de funcionários e órgãos públicos, os quais, inclusive, deveriam ser mais tolerantes em relação a elas. Os representantes da suposta vítima do caso do sistema interamericano foram no mesmo sentido

---

<sup>135</sup> Apenas a título de lembrança, esta é a redação do artigo 13, parágrafo 2, alínea a): “Artigo 13. (Liberdade de pensamento e de expressão) [...] 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; [...]” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969)

da Comissão, acrescentando que Kimel não se utilizou de linguagem abusiva e se ateve apenas a críticas ao juiz em razão de sua atuação profissional, críticas estas todas relativas a temas de interesse público.

Por sua vez, com o intento de verificar se a restrição à liberdade de expressão foi proporcional ao ponto de não gerar resultados exagerados frente às vantagens obtidas com a restrição, a Corte desmembrou a verificação em três quesitos mais específicos, passando a verificar o grau de afetação de um dos direitos em jogo, a importância da satisfação do outro direito em jogo e se a satisfação deste justifica a restrição daquele. Quanto ao grau da restrição da liberdade de expressão, o órgão judicial considerou as consequências do processo penal e da condenação – e, portanto, as responsabilidades ulteriores – bastante graves. Em relação ao direito à honra e sua satisfação, a Corte afirmou que os funcionários públicos, como os juízes, em uma sociedade democrática são mais expostos a críticas, e que este limite diferente não se fundamenta no sujeito, e sim na atividade pública que ele exerce. Nas palavras do próprio tribunal:

O controle democrático através da opinião pública fomenta a transparência das atividades estatais e promove a responsabilidade dos funcionários sobre sua gestão pública. Daí a maior tolerância diante de afirmações e apreciações expressadas pelos cidadãos no exercício deste controle democrático. Tais são as demandas do pluralismo próprio de uma sociedade democrática, que requer a maior circulação de informação e opiniões sobre assuntos de interesse público. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 280)

Ao complementar acerca do tema, a Corte, fazendo referências às ideias que já havia exposto no caso “*A Última Tentação de Cristo*” (*Olmedo Bustos e outros*) vs. *Chile*, lembra que não apenas as expressões inofensivas e que manifestam o consenso são protegidas pelo direito do artigo 13, mas também – e principalmente – aquelas que “chocam, irritam ou inquietam os funcionários públicos ou um setor qualquer da população” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 280). Ainda, apontou que a imprensa tem o dever de informar aos cidadãos sobre temas de interesse público, assim como os funcionários públicos devem atuar de forma transparente e prestar contas à sociedade. Fazendo a ligação com o presente caso, a Corte afirmou que a crítica feita por Kimel tratava de tema de interesse público – a atuação de um juiz – e suas opiniões não constituíram nenhum crime. Para comprovar, o órgão colacionou trecho da decisão de primeira instância que não condenou pelo cometimento de calúnia, mas sim de injúria, bem como trecho do depoimento de Eduardo Kimel colhido em audiência e não questionado pelo Estado acusado.

Deste modo, o tribunal entendeu que as alegações de Kimel não poderiam ser tidas nem como falsas nem como verdadeiras, pois se tratou de juízo de valor sobre a atuação do juiz em um caso judicial de investigação de homicídios – um tema de interesse público. Afirmou que “a violação à liberdade de expressão do senhor Kimel foi manifestamente desproporcional, por ser excessiva, em relação à alegada afetação do direito à honra no presente caso” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 281) e entendeu pela existência de violação ao artigo 13.1 e 13.2 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 deste documento, em face da vítima.

Depois de finalizar a verificação quanto aos artigos 9º e 13, a Corte fez breves comentários à alegação de violação do artigo 8º (garantias judiciais) do Pacto de San José. Expôs que a Comissão sustentou o pedido afirmando que o processo todo que corria contra Eduardo Kimel demorou oito anos para ser finalizado, mesmo não sendo de grande complexidade, bem como não houve obstrução dos atos processuais por Kimel, e sim houve falta de diligência e celeridade dos órgãos judiciais. Os representantes corroboraram os argumentos da Comissão e o Estado reconheceu e a acatou. Em razão do reconhecimento, a Corte cingiu-se a afirmar que o tempo de duração do processo realmente ultrapassou o razoável e declarou a violação do artigo 8.1 em relação ao dispositivo 1.1, ambos da Convenção, em detrimento de Kimel.

A apuração das reparações, nos termos do artigo 63.1 da Convenção, foi feita pela Corte de forma bastante minuciosa, tendo o tribunal dividido as considerações em cinco pontos. O primeiro deles definiu a parte lesada pelas violações, sendo ela apenas composta pelo escritor Eduardo Gabriel Kimel. O segundo tratou das indenizações, tanto de dano material quanto de dano imaterial, a serem pagas pelo Estado à vítima: quanto ao dano material (danos emergentes e lucros cessantes), ele foi arbitrado em razão do esforço econômico de Kimel para ver garantido o seu direito no âmbito doméstico e internacional e de todas as perdas e limitações profissionais sofridas pelo escritor em razão do processo e da condenação; relativamente ao dano imaterial, ele disse respeito a todo o sofrimento pessoal e da família da vítima por conta das sanções penais a ela impostas. O terceiro ponto trata das medidas de satisfação e das garantias de não repetição das violações determinadas pelo tribunal, e foram impostos os seguintes deveres ao Estado: anulação dos efeitos da sentença penal condenatória, publicação em Diário Oficial e em outro jornal de grande circulação de parte da sentença e adequação, em prazo razoável, das disposições de direito interno da Argentina com a Convenção Americana. Em quarto lugar, Corte determinou os valores de custas e gastos a serem reembolsados pelo Estado à vítima e, por último, a modalidade de



cumprimento dos pagamentos que foram previstos na presente sentença. Ao fim, o tribunal deixou claro que se reserva o direito de supervisionar o cumprimento da decisão pelo Estado.

Em anexo à sentença foram trazidos os votos de alguns dos juízes: o voto concordante fundamentado do juiz Diego García-Sayán e o voto concordante do juiz Sergio García Ramírez. Acredita-se ser interessante trazer algumas passagens destes votos quanto ao tema da liberdade de expressão, uma vez que o conteúdo destes contribuiu para a decisão final do tribunal como um todo.

O voto de García-Sayán foi dividido em quatro partes: a liberdade de expressão no caso *Kimel*, a liberdade de expressão na Convenção, o direito à honra e a liberdade de expressão e legitimidade de diversas vias judiciais para a proteção do direito à honra. No primeiro ponto, o juiz afirma que a sentença da Corte “reafirma o conceito de que a liberdade de expressão é um direito fundamental em uma sociedade democrática” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 289). Apontou também que, conforme foi apurado durante o processo, Kimel exerceu de forma regular o seu direito, motivo pelo qual as medidas sancionatórias foram desproporcionadas e injustas, sendo este o “aspecto medular da responsabilidade internacional do Estado neste caso” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 289).

Ao tratar da liberdade de expressão no documento americano, ele ressalta a premissa de que este direito não é absoluto (consoante aponta a jurisprudência da própria Corte) e que pode ser objeto de restrições e responsabilidades ulteriores, nos termos dos parágrafos 2º, 4º e 5º do artigo 13, e uma das limitações é justamente a proteção de outros direitos fundamentais. Ainda, afirmou que a Carta Democrática Interamericana, em seu artigo 4º, prevê que a liberdade de expressão se mostra um dos componentes fundamentais do exercício democrático. De acordo com o juiz, fazendo referência a julgados da própria Corte, afirmou que a liberdade de expressão dos meios de comunicação não é o único ator, mas é sem dúvidas um ator fundamental, atuando como “veículos para o exercício da dimensão social da liberdade de expressão em uma sociedade democrática” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 290). Também foi dito pelo magistrado que a violação de direitos de indivíduos em razão do poder fático dos meios de comunicação é fato comum nas sociedades democráticas, e o Estado deve ser capaz de promover o equilíbrio neste conflito; porém, quando se trata de personagem público, as expressões têm sim maior proteção justamente para propiciar o debate democrático.

No que tange ao direito à honra e a liberdade de expressão, pode-se destacar apenas o trecho em que o García-Sayán lembra que é papel “medular [*dos juízes*] de determinar, de

modo efetivo, os limites de cada um destes direitos cuidando da plena vigência e respeito de ambos” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 291). Por fim, relativamente à legitimidade das outras vias judiciais para a garantia do direito à honra, cabe mencionar que o juiz atentou para a necessidade de dolo de caluniar, difamar ou injuriar para que se perfectibilize uma destas figuras típicas, além de as expressões terem a capacidade de efetivamente gerar grave dano à vítima.

Por sua vez, o juiz Sergio García Ramírez deixou claro que concordou com grande parte da decisão da Corte, mas diferindo apenas em alguns pontos que tratam de possíveis restrições à liberdade de expressão e de responsabilidades ulteriores. Ele afirma que, na sentença, o tribunal deixa evidente a “alta hierarquia da liberdade de expressão como pedra angular para o estabelecimento e preservação da ordem democrática” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 293) e aponta, como opção para condenações em geral, que existem outras possibilidades no debate democrático sobre assuntos que são de interesse público: “a informação errônea ou parcial se combate com informação fidedigna e objetiva, e a opinião infundada ou maliciosa, com opinião fundamentada e suficiente” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 296). Também, ele considera que uma das principais questões do caso é a adequação da via penal para a solução das situações em que se observa um excesso por parte do titular do direito à liberdade de expressão, frente à qual García Ramírez posiciona-se, assim como a Corte, em sentido negativo, rechaçando o direito penal nestes casos e colocando-o como última possibilidade.

#### **2.2.4 Caso *Fontevicchia e D’Amico vs. Argentina***

O caso em questão originou-se a partir da submissão de demanda pela Comissão Interamericana à jurisdição da Corte Interamericana em 10 de dezembro de 2010 em face da República Argentina. Esta demanda, por sua vez, foi originada a partir de uma denúncia feita por Jorge Fontevicchia, Héctor D’Amico – supostas vítimas de violações de direito humano – e Horacio Verbitsky (representando a Associação Jornalistas) em 15 de novembro de 2001, para a Comissão. Segundo o contexto fático apresentado pela Comissão, as supostas vítimas Fontevicchia e D’Amico, respectivamente diretor e editor de uma revista intitulada *Noticias*, tiveram seu direito à liberdade de expressão ferido ao serem condenados civilmente pela publicação de dois artigos na revista em novembro de 1995. Os artigos tratavam de um suposto filho não reconhecido do presidente da República Argentina na época, Carlos Saúl

Menem, com uma deputada, além de se referirem também à relação entre Menem e a deputada e Menem e o mencionado filho. As supostas vítimas foram condenadas em segundo grau e também pela Corte Suprema da Justiça da Nação. Diante disso, a Comissão sustentou a demanda na violação do artigo 13 (liberdade de pensamento e de expressão), em relação aos artigos 1.1, ambos da Convenção Americana, entre detrimento das supostas vítimas.

Após a denúncia do caso à Comissão pelas supostas vítimas e Horacio Verbitsky, a Comissão, em outubro de 2005, aprovou um relatório admitindo-a, e em julho de 2010 aprovou novo relatório com base no artigo 50 da Convenção, fazendo várias recomendações ao Estado denunciado para tentar solucionar o caso de maneira não contenciosa. Uma vez notificado, e após o transcurso do prazo para informar sobre o cumprimento destas recomendações, o Estado apenas pediu uma prorrogação, sem mencionar sobre qualquer medida tomada. Assim, a Comissão entendeu por submeter o caso ao tribunal interamericano por falta de cumprimento por parte da Argentina, e por achar necessária justa reparação às supostas vítimas da violação. Houve notificação da submissão do caso ao Estado e aos representantes das vítimas (a organização Centro de Estudos Legais e a pessoa de Eduardo Bertoni), sendo que estes últimos apresentaram sua petição com argumentos, escritos e provas no mesmo sentido do conteúdo já apresentado pela Comissão, acrescentando apenas o pedido de condenação também pelo descumprimento do artigo 2º da Convenção em face de Fontevecchia e D'Amico. O Estado também apresentou a sua petição e alegou, em geral, conformidade de seu ordenamento jurídico com as disposições da Convenção.

O procedimento perante a Corte iniciou com uma resolução do presidente do órgão, por meio da qual este ordenou o recebimento de uma perícia requisitada pelos representantes. Ainda, houve convocação e a realização de uma audiência pública sobre o caso nos dias 24 e 25 de agosto de 2011, onde foram recebidas as declarações das duas supostas vítimas, o parecer de um perito e as alegações finais orais do Estado e dos representantes e as observações finais da Comissão. Em setembro e outubro de 2011, Estado, representantes e Comissão enviaram suas alegações e observações finais por escrito ao tribunal, bem como documentos requisitados pelo órgão judicial. Ainda em setembro, a Corte recebeu petição do Comitê para a Proteção dos Jornalistas na qualidade de *amicus curiae*.

A sentença da Corte foi proferida em 29 de novembro de 2011 por apenas seis dos sete juízes do órgão, uma vez que o juiz Leonardo Franco, de nacionalidade argentina, não participou do presente caso – pelos mesmos motivos que ensejaram sua ausência no caso *Kimel*. Antes de iniciar a análise do mérito, a Corte lembrou a sua competência para o julgamento do caso, já que a Argentina é parte da Convenção Americana desde 05 de

setembro de 1984, data em que também reconheceu a jurisdição do tribunal interamericano. Quanto à prova – documental, testemunhal e pericial – foram recebidas em audiência as declarações das duas supostas vítimas e de um perito, bem como foi apresentado pela Comissão e pelos representantes a declaração de um outro perito dotado de fé pública. A Corte examinou e avaliou a prova, aceitando todos os documentos apresentados pelas partes e, quanto aos demais documentos – reportagens de imprensa e declarações das supostas vítimas, pareceres prestados mediante declaração juramentada –, a Corte considerou como pertinentes apenas as partes que tratavam do objeto do caso em questão.

Quanto ao mérito e especificamente em relação à suposta violação ao artigo 13 da Convenção, a Comissão Interamericana clareou a questão central do presente caso, que consiste em decidir se o presidente argentino tinha o direito de ter essas informações sobre sua vida em segredo, ou se a sociedade tinha o direito de ter acesso e conhecê-las. O órgão ressaltou a existência das duas dimensões da liberdade de expressão e, em que pese ter defendido a proteção da vida privada como uma das conquistas importantes do regime democrático e como um direito humano, lembrou que as expressões sobre os funcionários públicos possuem um limite diferenciado de proteção, devendo estes ser mais tolerantes a críticas do que as demais pessoas. Também, lembrou que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, mas ponderou, em termos gerais, que em caso de conflito com outro direito humano que gere àquela liberdade alguma restrição devem ser preenchidas várias condições e fim de autorizar e legitimar esta restrição – o que, segundo a Comissão, não ocorreu no presente caso, pois a condenação civil se mostrou excessiva e teve forte efeito negativo na liberdade de expressão de Fontevecchia e D'Amico.

Os representantes das supostas vítimas corroboraram os argumentos da Comissão, acrescentando que o presidente Menem à época era uma figura política que recebia grande exposição e controvérsia pública, até mesmo quanto à sua vida familiar, e que também nesta época os jornalistas e comunicadores sociais argentinos eram constantemente perseguidos por suas manifestações. Inclusive, muitos dos funcionários públicos que sofreram críticas nesta época ingressaram com ações judiciais no país para tentar limitar a liberdade de expressão daqueles profissionais e amenizar as críticas que sofriam. Ainda, reforçaram que condenações civis, administrativas ou penais ou outros tipos de sanções podem gerar forte restrição à liberdade de expressão, como ocorreu neste caso. Relativamente às responsabilidades ulteriores autorizadas pela Convenção Americana, sustentaram que as condições exigidas não foram preenchidas, sendo a condenação das vítimas desproporcional e indevida, constituindo uma verdadeira violação da liberdade de expressão.

O Estado argentino, por outro lado, afirmou que seu ordenamento jurídico está em conformidade com os dispositivos da Convenção Americana e que desde a reforma constitucional de 1994, quando elevou ao *status* constitucional vários instrumentos internacionais (como o próprio Pacto de San José), o direito à liberdade de expressão e de informação está devidamente reconhecido. Também mencionou outras medidas adotadas, como a edição da Lei de Serviços de Comunicação Audiovisual, que contribuiu para o processo de redemocratização e para afastar o monopólio dos meios de comunicação nas mãos do poder público. Porém, não houve menção significativa em relação aos fatos em sua defesa, nem o Estado controverteu os fatos alegados pela Comissão e pelos representantes.

Uma vez apurados os argumentos das partes, a Corte expôs o contexto fático comprovado para, só então, tomar sua posição. Ela esclareceu que Jorge Fontevicchia e Héctor D'Amico eram ambos jornalistas com muitos anos de profissão, e quando da publicação dos artigos que deram origem à condenação final eram, respectivamente, diretor editorial da *Editorial Perfil Sociedad Anónima* e diretor editorial da revista *Noticias*, sendo esta última uma revista de linha investigativa e de crítica ao governo. Nos meses de outubro e novembro de 1995, em três edições publicadas da revista, foram incluídos artigos que tratavam sobre o então presidente da República Argentina, Carlos Menem. Um dos artigos, publicados em novembro, tratava do estado de saúde da ex-esposa do presidente e mencionava a existência de um suposto filho natural, Carlos Nair, de Menem com a deputada Martha Meza – nascido de uma relação circunstancial entre os dois – além de uma denúncia de uma joia cara da deputada, que havia sido presenteada por Menem, um encontro de Menem, de Meza e do filho na Casa do Governo e a possibilidade de reconhecimento de paternidade após feito o divórcio de Menem com a ex-esposa. Neste artigo também foi apontada a entrega de valores em dinheiro feita por Carlos Menem ao filho e à deputada, juntamente com uma foto em que os três aparecem juntos.

Na edição da mesma revista, publicada sete dias depois, a capa trazia a manchete que dizia “La otra familia de Menem. Como el Presidente conoció a la diputada Martha Meza, tuvieron un hijo, Carlos Nair, y la relación se convirtió en una cuestión de Estado”<sup>136</sup>, e incluía dois artigos: um deles tratava sobre os contatos entre Menem e Carlos Nair e um encontro, em maio de 1995, do filho e sua mãe ao então presidente na Casa do Governo. O outro artigo tratava sobre a vida do suposto filho de Menem e sua mãe, a deputada, sobre visitas de Carlos Nair ao presidente na casa oficial do governo, sobre a relação entre Carlos

---

<sup>136</sup> Tradução livre da autora: “A outra família de Menem. Como o Presidente conheceu a deputada Martha Meza, tiveram um filho, Carlos Nair, e a relação se converteu em uma questão de Estado.”

Nair e Menem e até mesmo sobre ameaças que Carlos Nair vinha sofrendo, denunciadas pela deputada Meza que exigia segurança por parte do governo. Ainda, trazia informações sobre ações de Meza e do marido contra o então presidente, pensão para o filho, a “ascensão econômica” de Meza, quatro fotos nas quais estão o presidente, a deputada e o suposto filho, dentre outros detalhes mais pessoais, mas que envolviam questões políticas. O artigo ainda menciona expressamente o livro biografia de Carlos Saúl Menem, do qual foram retiradas muitas das informações publicadas pela revista.

Por conta disso, o então presidente iniciou uma ação de danos e prejuízos contra a *Editorial Perfil*, Fontevecchia e D’Amico, pedindo o ressarcimento por danos morais em razão das publicações no valor de um milhão e quinhentos mil pesos, além de juros, custas e gastos processuais, além da publicação da sentença por conta dos demandados. A decisão de primeiro grau rejeitou a ação, bem como a reconvenção interposta por um dos réus. O presidente Menem apelou da decisão e, em segundo grau, houve a condenação da editora e dos dois requeridos por violação da intimidade, no valor de cento e cinquenta mil pesos mais juros e publicação de parte da sentença. Inconformados, os diretores interpuseram recurso extraordinário, e em 25 de setembro de 2001, a Corte Suprema confirmou a sentença de segundo grau, apenas diminuindo o montante devido e reestabelecendo as quotas no pagamento das custas processuais daquela instância. O órgão judicial máximo argentino também entendeu que as informações divulgadas pela revista dos demandados tinha caráter íntimo, e ainda que tenha reconhecido em sua decisão a possibilidade de intromissão na intimidade de alguém com uma vida de caráter público ou popular, afirmou que no caso sob análise a intromissão era injustificada, pois se invadiu aquela parcela da vida privada que não se liga de forma alguma à atuação pública da pessoa – neste caso, o presidente Menem.

Após a decisão da Corte Suprema, foi iniciada a execução da sentença, e no ano seguinte, em 2002, um juízo comercial decretou, por requerimento da *Editorial Perfil*, a abertura de concurso de credores em razão de sua situação patrimonial e jurídica. Então, a execução continuou em relação a D’Amico, que trabalhava em outra empresa e viu seus bens serem embargados de março de 2004 a novembro de 2005 em razão do não pagamento do montante devido, até que a *Editorial Perfil* efetuou o pagamento do valor.

A Corte iniciou suas considerações de forma semelhante aos casos anteriores já estudados: o órgão afirma que a sua jurisprudência sempre deixou claro que o direito à liberdade de expressão abrange tanto o direito de buscar, receber e difundir as suas próprias ideias e opiniões como o direito de buscar e conhecer as manifestações e ideias dos demais – trata-se das dimensões individual e coletiva desta liberdade. Na sequência, afirma o que

também já havia afirmado nos demais casos: que o direito à liberdade de expressão não é absoluto, conforme o próprio artigo 13 traz em seus parágrafos a possibilidade de responsabilidades ulteriores, mesmo que sejam exceções. A Corte também sustentou que os “meios de comunicação social jogam um papel essencial como veículos para o exercício da dimensão social da liberdade de expressão em uma sociedade democrática, razão pela qual é indispensável que reúnam as mais diversas informações e opiniões” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 443), e por isso devem exercer tal liberdade com responsabilidade a função social que lhes é atribuída.

A importância da liberdade de expressão para a democracia também é ressaltada pelo órgão judicial interamericano, e, tendo esta vista esta importância, a Corte defende um papel mais ativo do Estado ao afirmar que ele “não apenas deve minimizar as restrições à circulação da informação, mas também equilibrar, na maior medida possível, a participação das distintas informações no debate público, promovendo o pluralismo informativo” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 443). O tribunal dá um enfoque maior à liberdade de expressão do jornalista, e aponta o desafio de garantir a expressão equitativa de ideias diante do poderio daqueles que detêm os meios de comunicação. Também, lembra que desde o parecer da Opinião Consultiva n.º 5 (“Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas”), publicado em 13 de novembro de 1985, defendeu que a profissão do jornalista requer buscar, receber e difundir informação<sup>137</sup>. Por isso a sua atuação possui proteção da liberdade de expressão trazida pela Convenção, pois não pode ser dela separada, vez que se trata de uma pessoa qualquer que decidiu exercer sua liberdade de expressão como profissão. Ainda, o tribunal também lembrou que as críticas que são dirigidas aos

---

<sup>137</sup> Na Opinião Consultiva n.º 5, de 1985, solicitada pelo governo da Costa Rica, os juízes da Corte Interamericana afirmaram que quando se restringe ilegalmente o direito à liberdade de expressão de alguém, não se está apenas violando o direito deste indivíduo, mas também o de todos os outros que ficam impedidos de receber aquela informação ou ideia, “de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance e um carácter especiales” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1985, p. 9). Este caráter especial da liberdade de expressão revela – diz a Corte em seu parecer – as duas dimensões desta liberdade: além de requerer uma não intervenção de terceiros na manifestação do próprio pensamento, sendo então um direito individual, ela também implica em um direito coletivo de receber informações e de conhecer o pensamento alheio. Trecho original do parecer da Corte Interamericana na Opinião Consultiva n.º 5 (parágrafo 30): “El artículo 13 señala que la libertad de pensamiento y expresión ‘comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...’ Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a ‘recibir’ informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.”

funcionários públicos em razão do desempenho de suas funções gozam de maior proteção e estão mais “expostos ao escrutínio e à crítica do público”, contribuindo para o debate democrático. As atividades destes sujeitos saem da esfera privada e entram na esfera pública.

Por outro lado, o artigo 11 da Convenção traz o direito à proteção da honra e da dignidade, proibindo toda ingerência arbitrária ou abusiva na vida privada por outros ou pela autoridade pública, caracterizando o âmbito da vida privada, entre outras dimensões, a de “tomar decisões relacionadas com diversas áreas da própria vida livremente, ter um espaço de tranquilidade pessoal, manter reservados certos aspectos da vida privada e controlar a difusão de informação pessoal para o público” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 443). Entretanto, mesmo diante da proteção da vida privada de interferências, a Corte não defende a total omissão do Estado nestes casos, advogando em favor do dever estatal de oferecer proteção legal contra estas ingerências, garantindo o direito à vida privada por meios de medidas que afastem a invasão das autoridades públicas e de entes privados, como os próprios veículos de comunicação. Assim, a Corte conclui:

Nesse contexto, a Corte deve encontrar um equilíbrio entre a vida privada e a liberdade de expressão que, sem serem absolutos, são dois direitos fundamentais garantidos na Convenção Americana e da maior importância em uma sociedade democrática. O Tribunal recorda que o exercício de cada direito fundamental tem de ser feito com respeito e salvaguarda aos demais direitos fundamentais. Nesse processo de harmonização cabe um papel medular ao Estado buscando estabelecer as responsabilidades e sanções que sejam necessárias para obter tal propósito. A necessidade de proteger os direitos que poderiam ser afetados por um exercício abusivo da liberdade de expressão, requer a devida observância dos limites determinados a este respeito pela própria Convenção. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 443-444)

Em seguida, a Corte passa para a análise da aplicação da responsabilidade ulterior – neste caso, a condenação civil – que gerou a suposta violação da liberdade de expressão das vítimas, buscando verificar se ela se deu com atenção aos requisitos exigidos pelo artigo 13 da Convenção. A decisão da Corte Suprema da Argentina foi o parâmetro para a verificação.

Primeiramente, o tribunal verificou a legalidade da medida, ocasião em que afirmou que o direito à intimidade está expresso no artigo 1071 *bis*<sup>138</sup> do Código Civil da Argentina, que é, por sua vez, formal e materialmente uma lei, tendo sido preenchida, portanto, o

---

<sup>138</sup> “Artículo 1071 bis. El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación.” (ARGENTINA, 1869).



requisito da legalidade. Após, buscou verificar a finalidade e idoneidade da medida, concluindo que os funcionários públicos estão protegidos pelo artigo 11 da Convenção, bem como o artigo 13, parágrafo 2º deste mesmo documento afirma que a liberdade de expressão pode ser restrita na forma de uma responsabilidade ulterior em respeito aos direitos das demais pessoas. Deste modo, entendeu que proteger a vida privada é um fim legítimo para limitar a liberdade de expressão e que a via civil – que foi a acionada no caso concreto pelo então presidente Menem – é idônea “porque serve o fim de salvaguardar, através de medidas de reparação de danos, o bem jurídico que se quer proteger, isto é, poderia estar em capacidade de contribuir à realização desse objetivo” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 444).

Por fim, ao analisar a necessidade da medida, a Corte entendeu que a sanção civil não é contrária ao Pacto de San José quando envolve expressões que afetam a vida privada ou intimidade de alguém. Contudo, é necessário analisar cuidadosamente cada um dos casos e suas peculiaridades, o que é feito pela Corte: o tribunal afirmou que a Corte Suprema da Argentina não trouxe, em sua decisão, os fatos específicos que supostamente violaram a vida privada de Menem, posto que isto já havia sido feito nas instâncias inferiores, mas apontou que as questões que geraram a violação para Menem foram os “supostos vínculos familiares”, as fotos, os nomes do menor, as questões de paternidade que lhe diziam respeito e o estado de ânimo da ex-esposa de Menem em relação àqueles vínculos familiares.

Como tanto a liberdade de expressão quanto o direito alheio estão protegidos no mesmo artigo 13 sob uma fórmula comum e envolvem princípios semelhantes para a garantia de uma sociedade democrática, conforme apontou a Corte, este órgão trouxe dois critérios importantes para tentar verificar quanto à necessidade da medida: o limite diferente de proteção aos funcionários públicos e o interesse público das ações que estes funcionários realizam. Sobre o limite especial para agentes públicos, o tribunal argumenta que isto se deve ao maior escrutínio da sociedade ao qual eles estão expostos, e no presente caso, tratava-se do maior cargo eletivo de um país – o presidente da Argentina – razão pela qual a exposição acaba sendo ainda maior.

Relativamente ao interesse público, reafirmando a importância de se proteger manifestações que tratam de assuntos de caráter público sobre os quais a sociedade tem legítimo interesse (como o funcionamento e atuação do Estado e seus funcionários), a Corte afirmou que os artigos tratavam de fatos de claro interesse público, vez que envolvia a integridade de funcionários e a gestão pública, a exemplo do suposto envio de grandes somas de dinheiro e de presentes caros de Menem à deputada. Ainda, o tribunal apurou que

informações no mesmo sentido das publicadas nos artigos da *Noticias* já haviam sido publicadas anos antes, como no livro *El Jefe. Vida y obra de Carlos Saúl Menem*, em 1993, e pelo jornal espanhol *El Mundo*, em 1994, sem que antes o então presidente Menem tivesse se interessado em garantir seu direito à vida privada e à intimidade por qualquer meio judicial.

Ainda com vistas a comprovar que as informações tinham natureza pública, a Corte salientou que em algumas das situações narradas pelos artigos da revista Carlos Menem não fez questão de esconder o seu comportamento em relação ao filho e à ex-deputada, como nas vezes em que recebeu os dois na casa oficial do governo. Finalmente, a Corte teceu alguns comentários em relação ao papel do Poder Judiciário nos casos em que as manifestações tratam de assuntos de interesse público:

[...] o juiz deve “ponderar o respeito aos direitos ou à reputação dos demais com o valor do debate aberto sobre temas de interesse ou preocupação pública em uma sociedade democrática.” Este Tribunal observa que em sua decisão a Corte Suprema se referiu a quando uma intromissão na intimidade poderia estar justificada e à proteção da intimidade do “homem” público, entre outros aspectos (par. 39 supra). No entanto, não analisou no caso concreto se a informação questionada tinha ou não caráter de interesse público ou contribuía a um debate de interesse geral. Ao contrário, em sua decisão se referiu aos alegados aspectos da vida privada de maneira isolada das questões de interesse público que deles se derivam e que constituem o aspecto fundamental das reportagens questionadas. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 446)

Antes de encerrar a análise da suposta violação ao artigo 13 da Convenção, a Corte sustentou que as fotografias que acompanhavam o texto dos artigos publicados na *Noticias* trata-se de direito à imagem, e ainda que este não esteja expresso na redação do artigo 11, o tribunal defende que as fotografias e imagens de cunho pessoal incluem-se no âmbito da chamada vida privada. No caso em tela, em que pese o seu alto potencial para afetar a vida privada, a fotografia teve a função de respaldar e confirmar os fatos afirmados nos artigos, atribuindo maior credibilidade a eles, e não apenas para expor o então presidente Menem e satisfazer a curiosidade dos leitores. Ademais, não houve contraditório por parte do Estado a respeito da forma como a Comissão e os representantes das supostas vítimas afirmaram terem as fotos sido obtidas, qual seja, com o consentimento de Menem, tendo sido entregues pelo Gabinete da Imprensa da Presidência. Desse modo, a Corte também sustentou que não houve captação ilegal das imagens.

Finalmente, e diante de todo o exposto, o tribunal interamericano concluiu que não houve ingerência e violação da vida privada e da intimidade do então presidente Menem. Assim, apontou que a responsabilidade ulterior imposta aos jornalistas Fontevecchia e D’Amico foi desnecessária para a finalidade para a qual foi imputada, que era a de proteger o

direito à vida privada, afetando-se de forma ilegítima o direito à liberdade de expressão das vítimas e reconhecendo a violação do artigo 13 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 do mesmo documento.

Quanto à violação do artigo 2º da Convenção (obrigação de adotar disposições de direito interno), a Comissão não sustentou a violação de tal artigo. Por sua vez, os representantes das vítimas o fizeram, afirmando que a lei argentina, em especial o artigo 1071 *bis* do Código Civil, é caracterizada por muitas falhas, tais como uma ampla discricionariedade por parte do juiz, a falta de consideração com informação de interesse público e ausência de critérios específicos para determinar o montante em caso de dano moral. A imprecisão do artigo 1071 *bis*, no entendimento dos representantes, viola o direito à liberdade de expressão. O Estado argentino sustentou que estas falhas normativas são preenchidas de forma adequada pela jurisprudência, os representantes rebateram alegando que imprecisão excessiva de lei não poderia ser assim resolvida ante ao fato de que não há obrigatoriedade em seguir as decisões da Corte Suprema do país e de que os juízes tendem a se vincular mais à reparação de danos do que à proteção da liberdade de expressão, como ocorreu neste caso – inclusive com variações de valores indenizatórios sem qualquer critério específico. O Estado defendeu-se invocando as reformas legislativas que fez adequando o seu ordenamento interno aos padrões da Convenção Americana sobre liberdade de expressão, principalmente após a condenação no caso *Kimel*, em 2008.

A Corte entendeu que o artigo 1071 *bis* do Código Civil, que protege a intimidade e a vida privada, não traz a definição específica de intromissão da vida privada, apenas estabelece a publicação de sentença e fixação de uma indenização pelo juiz de acordo com as circunstâncias e indica como se produz uma afetação à intimidade de modo mais vago e geral. Inclusive, o tribunal lembrou que os dois peritos cujas declarações foram recolhidas antes da sentença neste caso confirmaram a vagueza da norma e o excesso de discricionariedade do juiz trazida por ela, e um deles, o perito Rivera, salientou a importância de uma reforma normativa na Argentina.

Todavia, a Corte afirmou que, ainda que a lei deva ser expressa e taxativa – incluindo os casos em que estabelece restrições à livre expressão – não é possível exigir que a redação da lei civil, ao contrário da lei penal, seja extremamente precisa, pois a impossibilitaria de resolver um número grande número de casos. Assim, em relação ao artigo 1071 *bis*, “a Corte considera que, em geral, aquela disposição, em grau suficiente, permite às pessoas regular suas condutas e prever razoavelmente as consequências de sua infração” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 451), e a conformidade da

aplicação desta norma com a Convenção Americana acaba dependendo do caso concreto. A Corte lembrou que, quando é parte de um tratado internacional, o Estado deve, por meio de seus juízes, além de atentar para o seu próprio ordenamento, cuidar para que as disposições daquele documento também sejam respeitadas, realizando um verdadeiro controle de convencionalidade das suas regras internas. No caso da liberdade de expressão, afirmou que os juízes argentinos devem assegurar o cumprimento dos requisitos da Convenção, cuidando para que as sanções civis “não representem uma inibição ou autocensura a quem exerce o direito à livre expressão e da população, ou que restrinjam ilegitimamente o debate público e limitem o pluralismo informativo, necessário em toda sociedade democrática” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 452). E, diante disso, levando em conta também as reformas legislativas no Código Penal feitas pela Argentina depois do caso *Kimel*, o tribunal concluiu que o Estado acusado não violou o artigo 2º da Convenção.

Ao estabelecer, no final da sentença, as reparações devidas em função da condenação do Estado argentino, a Corte dividiu o pronunciamento das medidas em cinco partes. Na primeira, confirmou que a parte lesada integra as pessoas de Jorge Fontevicchia e Héctor D’Amico, vítimas da violação do direito à liberdade de expressão. No segundo tópico, tratou das medidas de reparação, satisfação e garantias de não repetição: em que pese afirmar que a própria sentença já constitui uma reparação *per se*, foi determinado pela Corte ao Estado para que<sup>139</sup>: a) deixasse a sentença cível sem efeito em todos os aspectos no prazo de um ano a partir da notificação da sentença interamericana; e b) publicasse e divulgasse, no prazo de seis meses da notificação desta sentença, um resumo oficial da sentença em Diário Oficial e em jornal de grande circulação, bem como a sentença completa na página do Centro de Informação Judicial da Corte Suprema do país.

No tópico seguinte, definiu a indenizatória compensatória, iniciando pelo dano material, sobre o qual referiu ser consequência do ato de deixar sem efeitos a sentença cível proferida contra as vítimas. O valor foi definido como aquele despendido por cada uma das vítimas (ou pela *Editorial Perfil*) com o processo e com a condenação, com juros e atualizações de acordo com o direito interno. A perda de renda defendida pelos representantes das vítimas foi afastada, uma vez que aqueles não apresentaram, de forma precisa, fundamentos e prova que sustentasse o pedido. Em relação ao dano imaterial, o tribunal,

---

<sup>139</sup> Algumas medidas que foram requisitadas pelos representantes das vítimas foram negadas pela Corte e não foram incluídas no rol das reparações que consta na sentença (todas elas com a justificativa do porquê da negativa), como o pedido de desculpas na forma pública e o reconhecimento da responsabilidade internacional por parte do Estado, e o dever de adequar o ordenamento jurídico argentino aos padrões interamericanos sobre liberdade de expressão.

novamente, referiu que a publicação da sentença bem como a medida para publicar a sentença e para torná-la sem efeitos são medidas suficientes para remediar o dano moral sofrido pelas vítimas.

O quarto tópico elucidou acerca das custas e dos gastos, ocasião em que foi dito pela Corte que, ainda que os representantes das vítimas não tenham comprovado que elas tenham despendido algum valor com advogados no processo de direito interno e com a participação na audiência pública do procedimento interamericano, o órgão inferiu a existência destes gastos, arbitrando o montante de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares americanos) para cada uma das vítimas a ser pago pelo Estado em razão do gasto com o processo interno, e mais US\$ 2.000,00 (dois mil dólares americanos) para cada uma pelo gasto com a audiência. Também, foi determinado o pagamento do valor de US\$ 7.770,00 (sete mil setecentos e setenta dólares americanos) pelo Estado ao Centro de Estudos Legais e Sociais pela representação no sistema interamericano. Ao final, o tribunal esclareceu acerca da modalidade de cumprimento dos pagamentos que foram ordenados.

### 2.3 REFLEXÕES CONCLUSIVAS: A LIBERDADE DE EXPRESSÃO ENTRE A REALIDADE DOS CASOS E A REALIDADE DO SISTEMA INTERAMERICANO

O estudo dos casos concretos retirados da jurisprudência da Corte Interamericana demonstrou que o posicionamento deste órgão, pelo menos na amostra analisada, é no sentido de proteger a liberdade de expressão, mesmo quando em conflito com outros direitos. Faz-se necessário apontar de forma mais expressa, em cada um dos casos, os argumentos do tribunal que vão ao encontro da teoria apresentada no primeiro capítulo.

No caso “*A Última Tentação de Cristo*”, o reconhecimento da ocorrência de violação ao artigo 13 da Convenção, com base na premissa de que esta liberdade deve ter prevalência frente ao direito à honra (neste caso, a honra e a reputação de Jesus Cristo) já demonstra a importância e o especial valor frente aos demais direitos que o tribunal concede à liberdade de expressão – aliás, esta importância já é assinalada pela própria Convenção com a redação do artigo 13. Tal concepção tem muitas semelhanças e é a base da teoria sustentada especialmente por Gargarella sobre a especial proteção que se deve dar à livre expressão, ainda que a Corte não traga de forma expressa o nome de autores que defendem esta ideia.

Porém, é possível perceber muitos outros fundamentos desta teoria ao longo de sentença. A Corte deixa claro que a liberdade de expressão também possui uma dimensão social – ao contrário do que a ideia mais liberal e clássica deste direito possa pregar – e esta

dimensão social ou coletiva, que implica no direito de todos e da sociedade como um todo de receber e conhecer qualquer tipo de opinião e informação para ficar melhor informado e também, se for o caso, difundi-la. Juntamente com a individual, estes dois aspectos fazem com que a proteção deste direito seja completa e possibilitam um debate público informado, consciente, plural e, por isso, democrático, uma vez que a dimensão social acaba se tornando, nas palavras da própria Corte, “um meio para o intercâmbio de ideias e informações entre pessoas”.

Como se não bastasse, o tribunal ainda ressalta o papel da liberdade de expressão como “pedra angular” de uma sociedade democrática e condição essencial para que a sociedade seja informada sem deixar qualquer dúvida acerca da íntima e necessária relação entre este direito e a democracia, principal argumento de Gargarella em defesa do valor especial da livre expressão do pensamento. Inclusive, ao invocar um famoso julgamento do TEDH, o caso *Handyside* (que apesar de ser relativamente antigo, seus fundamentos continuam sendo bastante atuais), colando o trecho da decisão, o tribunal interamericano posiciona-se no mesmo sentido do tribunal europeu, qual seja, de que a liberdade de expressão é um dos fundamentos primordiais para o progresso e para o desenvolvimento dos indivíduos, e que até mesmo as expressões que não manifestam senso comum e que chocam ou ofendem estão protegidas por este direito, pois é exatamente neste ponto em que se instala o debate e a crítica.

Deste modo, observa-se que no caso “*A Última Tentação de Cristo*”, a Corte Interamericana deu prevalência ao direito à liberdade de expressão, reconhecendo a sua violação por parte do Estado chileno, que inclusive estava com o seu ordenamento jurídico interno – a própria Constituição, ressalta-se – em desacordo com as disposições da Convenção Americana. Também, é possível observar, mais do que simplesmente a vitória da liberdade de expressão neste caso, muitos fundamentos que apontam para a teoria estudada no primeiro capítulo.

Relativamente ao caso *Claude Reyes e outros vs. Chile*, o reconhecimento da violação deste direito já demonstra a preocupação da Corte com a sua proteção e, mais do que isso, com a proteção dos mais diversos aspectos da liberdade de expressão, como, neste caso, o acesso à informação, que foi ressaltado na decisão do tribunal como sendo uma das compreensões que se pode fazer do amplo espectro do artigo 13 da Convenção. A liberdade de buscar e receber informações de qualquer natureza deve ser entendida como uma verdadeira liberdade individual, que deve ser exercida sem qualquer interferência estatal e

sem que nem mesmo seja necessário comprovar o interesse em sua obtenção, devendo o Estado fornecê-las aos seus cidadãos.

As restrições a esta liberdade – afirma a Corte – devem ser raras exceções, as quais devem atender perfeitamente às condições impostas pelo documento internacional. Ademais, mesmo a alegação posterior do Estado de que o fornecimento das informações sobre as empresas estrangeiras poderia prejudicar o contrato destas com o governo chileno e também o próprio sistema de investimento estrangeiro no país não foi suficiente para prevalecer sobre o direito de acessar estas informações. A decisão de dar prevalência à liberdade de expressão mostra que a Corte concedeu, neste caso, um maior valor a esta liberdade, prevalecendo sobre qualquer outro direito, até mesmo o direito à honra, à privacidade ou ao sigilo.

O tema do acesso à informação não é observado de forma direta na teoria sustentada no primeiro capítulo deste trabalho, mas apenas por falta de aprofundamento ou maior especificação do tema, porque os argumentos sustentados pelo tribunal interamericano estão em total compatibilidade com a ideia de valorização máxima da liberdade de expressão com vistas à formação de um debate público embasado e informado. Inclusive, a ideia – defendida veementemente no primeiro capítulo – de que o acesso à informação deve ser garantido para poder informar e capacitar os indivíduos para um debate consciente sobre questões de interesse público pode ser percebida no trecho da sentença que diz que a entrega de informações “a uma pessoa pode permitir, por sua vez, que esta circule na sociedade de maneira que possa conhecê-la, ter acesso a ela e avaliá-la” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 244). Neste mesmo contexto, a Corte assegura a existência das duas dimensões da liberdade de expressão, a individual e a social, argumento que também foi incansavelmente exposto e defendido no material teórico do capítulo anterior.

Mesmo que não tenha sido mencionada pelo tribunal, é possível afirmar que a proteção do acesso à informação nos países no continente americano – em especial os latinoamericanos – é de suma importância, tendo em vista, consoante já comentado, a história de ditaduras recente vividas por grande parte dos países. Ademais, pode-se também dizer que as violações de liberdade de expressão e especificamente do acesso à informação por parte destes Estados são resquícios da cultura ditatorial ainda não superada pelos governos. Por este motivo, decisões como as das cortes internacionais de direitos humanos vêm trazendo muitos benefícios para as sociedades destes Estados, pois, mais do que o peso da condenação, fazem com que o Estado possa enxergar suas falhas e buscar adequar o seu ordenamento jurídico e as suas atividades aos padrões ideais de direitos humanos. A exemplo dos fatos ocorridos neste caso (a ausência de fornecimento das informações públicas requisitadas pelas vítimas),

muitas das violações da liberdade de expressão ocorrem em razão do próprio *modus operandi* dos órgãos e agentes públicos, e daí a necessidade de que ele seja modificado a fim de se garantir maior transparência, publicidade e probidade na gestão governamental. Assim é possível incluir os cidadãos na tomada de decisões e permitir a sua participação consciente – ideal que, em que pese serem denominados Estados Democráticos de Direito, muitos países latinoamericanos ainda relutam em buscar – conforme sustentou o próprio Gargarella ao defender a liberdade de expressão como instrumento para a participação democrática livre e igualitária.

Ainda, assim como mencionou no caso “*A Última Tentação de Cristo*” e em outros casos anteriores, a Corte novamente trouxe para a sentença a afirmação de que “[...] a liberdade de expressão é uma pedra angular na própria existência de uma sociedade democrática. É indispensável para a formação da opinião pública.” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, p. 246). Por meio deste trecho e das frases que a ele se seguiram, o tribunal traz talvez a expressão que melhor define a teoria de Roberto Gargarella e tudo o que já foi aqui sustentando, ainda que não o tenha citado diretamente. Portanto, os juízes da Corte deixam claro que liberdade de expressão e democracia estão intimamente relacionadas quase que na forma de causa e efeito, e que aquela primeira deve prevalecer no caso concreto.

A sentença da Corte no caso *Kimel vs. Argentina*, é possível perceber, mostra-se bastante interessante e detalhista no tema da liberdade de expressão. Além de ter reconhecido a violação deste direito depois de uma minuciosa análise do contexto fático do caso, o tribunal, em várias passagens de sua decisão, reforçou a ideia de que a liberdade de expressão deve ter preferência em face de outros direitos como a da honra e dignidade, admitindo-se raras e exaustivas exceções. A Comissão Interamericana, desde os seus argumentos em favor do reconhecimento da violação e consequente condenação do Estado argentino, já se posicionava nesse sentido.

É possível perceber que a opinião da Corte traz muitas ideias que também podem ser encontradas na teoria sustentada no primeiro capítulo. Assim como nos dois outros casos estudados anteriormente, o órgão menciona, no parágrafo 53 da decisão, a existência da dimensão social da liberdade de expressão – que se constitui no direito de conhecer e ter acesso às informações e opiniões dos demais – que se soma à clássica dimensão individual para garantir, em sua completude, este direito. Confirma que a liberdade de expressão não é direito absoluto, mas rechaça qualquer possibilidade de censura prévia, admitindo apenas responsabilidades ulteriores com a atenção a diversas condições. Também, por várias vezes



ressalta importância desta liberdade em uma sociedade democrática e para o debate democrático (a exemplo dos parágrafos 57, 86 e 87).

A cuidadosa verificação que o tribunal faz em cada um dos requisitos exigidos para declarar a legitimidade da restrição à liberdade de expressão (estrita legalidade penal, idoneidade e finalidade da restrição e necessidade da medida utilizada) sofrida pela vítima Eduardo Gabriel Kimel demonstra a sua preocupação em considerar adequada uma censura ao direito de se expressar que não seja e que não atenda a todos os requisitos da Convenção Americana. Ou seja, demonstra um cuidado na proteção desta liberdade, que apenas poderia ser limitada em casos extremamente excepcionais. A Corte entendeu no sentido de que, ainda que os juízes e demais funcionários públicos devam ter sua honra protegida, essa proteção, para eles, deve ser mais relativizada, uma vez que é saudável e essencial à democracia que a atuação daqueles que exercem funções públicas sejam constantemente alvo de comentários e críticas – isto fortalece o debate público e serve para que a gestão pública seja aprimorada e melhorada.

A contribuição da liberdade de expressão para o pluralismo que deve estar presente nas sociedades democráticas também é ressaltada pela Corte, em defesa de uma maior circulação de informações e de opiniões sobre temas que são de interesse público. É este mesmo pluralismo a que Roberto Gargarella refere-se quando trata da necessidade de ouvir todas as vozes, sem que nenhuma seja abafada em razão do poder aquisitivo, da classe social, da cor da pele ou por nenhum outro fator de segregação social – e que requer, segundo a sua teoria, uma ação mais ativa e menos omissiva por parte do Estado, em especial dos juízes nos casos concreto que chegam ao Judiciário. Esta atuação judicial, inclusive, também foi defendida pela Corte Interamericana na sentença ao afirmar que o Estado tem um papel medular de resolver os conflitos entre direitos humanos/fundamentais, devendo estabelecer quais são os limites de cada um e quais as responsabilidades e sanções que devem ser imputadas àquele que excedeu um direito.

Por fim, também em defesa da liberdade de expressão para a manutenção democrática, o tribunal traz uma ideia que já havia sido defendida em casos anteriores – como em “*A Última Tentação de Cristo*”: a liberdade de expressão protege, mais do que as manifestações que expressam o senso comum, aquelas que chocam ou causam desconforto, seja dos funcionários públicos ou de qualquer setor da população, pois dessa maneira é possível estabelecer um debate público crítico e construtivo.

Por fim, em *Fontevicchia e D’Amico vs. Argentina*, é possível verificar que a Corte faz uma apreciação bastante detalhada do cabimento da restrição imposta à liberdade de

expressão, que no presente caso é a sentença civil imposta às vítimas. O entendimento de que a liberdade de expressão não é absoluta coaduna-se com os argumentos de Gargarella e de outros autores apresentados no primeiro capítulo. A análise casuísta da legalidade, da necessidade e idoneidade e da proporcionalidade da medida restritiva é feita com tamanho cuidado que demonstra uma séria preocupação do tribunal em garantir ao máximo a livre expressão e evitar responsabilidades ulteriores que não estejam de pleno acordo com os dispositivos da Convenção. Percebe-se, ainda quanto às condições verificadas, que foram atendidas todas elas, com exceção da proporcionalidade da medida – a qual a Corte considerou excessiva – o que foi suficiente para que o órgão determinasse a prevalência da liberdade de expressão e a ilegitimidade das sanções sofridas por Fontevecchia e D’Amico.

O especial valor atribuído ao artigo 13 de Pacto de San José também pode ser observado desde o início da apresentação das considerações da Corte na sentença: ao iniciá-las de forma bastante parecida com nos demais casos já estudados, deixou claro os dois aspectos da liberdade de expressão, quais sejam, o de expressar suas próprias opiniões e ideias e o de conhecer e buscar as ideias e opiniões alheias. Defende, portanto, também a existência de uma dimensão social desta liberdade, que permite o conhecimento de manifestações de outras pessoas, devendo todas elas ter o mesmo direito de ouvir e serem ouvidas.

A importância da difusão das informações em uma sociedade democrática é salientada pela Corte, bem como deixa claro o papel do Estado para que esta circulação de diferentes ideias não encontre restrições e para que haja um equilíbrio, na medida do possível, entre as diversas e divergentes manifestações em busca de um debate público plural, sem o monopólio de agentes e de opiniões que enfraquecem e empobrecem este debate. Ainda que a maioria das considerações feitas pela Corte neste sentido seja em relação ao exercício da liberdade de expressão pelos jornalistas, todos os apontamentos podem ser aplicados a eles. Isto porque o próprio órgão judicial afirmou que os jornalistas são pessoas que apenas escolheram exercer a liberdade de expressão como profissão, razão pela qual a proteção do artigo 13 pode ser utilizada para protegê-los.

Importante mencionar também que a Corte, da mesma forma que no caso *Kimel*, ressaltou que os funcionários públicos estão normalmente mais expostos a críticas, mas que este escrutínio é saudável e contribui para fomentar o debate democrático e melhorar a gestão pública. Assim, na mesma linha da teoria paradigma deste trabalho, a Corte aceita que manifestações fora do senso comum, mais severas e impactantes estão devidamente protegidas pela liberdade de expressão. É com base neste entendimento, e mesmo diante do reconhecimento da proteção da honra e da dignidade, que o órgão do sistema interamericano

entendeu pela existência de violação do artigo 13 da Convenção, novamente protegendo a livre expressão em detrimento do artigo 11 do mesmo diploma.

É possível observar, a partir de tudo o que foi exposto com base nas sentenças dos quatro casos, que a Corte Interamericana posiciona-se de forma bastante favorável à liberdade de expressão, reconhecendo a importância de se garanti-la em todos os seus aspectos, fortalecendo, desta forma, a democracia nos Estados. Porém, mesmo diante do contexto positivo em favor da liberdade de expressão, a ironia que se apresenta é que, mesmo após a condenação do Chile e da Argentina nos casos “*A Última Tentação de Cristo*” e *Kimel*, respectivamente, ambos os Estados foram novamente condenados nos casos *Claude Reyes* e *Fontevicchia*. Assim, depreende-se que a violação de direitos humanos não foi um fato isolado no país, e sim são fatos comuns que ocorrem com certa frequência<sup>140</sup> - e a liberdade de expressão é um destes direitos sujeitos à supressão. Nem mesmo as condenações no sistema interamericano parecem conscientizar os Estados da necessidade de protegê-los.

Diante da ineficácia das decisões dos órgãos do sistema, Estados e ONG vêm reclamando que os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos estão politizados, o que se mostra um problema grave tendo em vista ameaçar toda a sua credibilidade, conforme assinala José Miguel Vivanco (1998, p. 56). Alguns fatores corroboram para a argumentação em favor da acusação de politização: a falta de transparência na eleição dos sete membros da Comissão e dos sete juízes da Corte; a possibilidade de reeleição destes membros (de ambos os órgãos); a conduta dos Estados no momento da reeleição dos membros, já que muitas vezes aqueles votam a favor ou contra algum membro criticando ou premiando a sua atuação dentro do órgão; a possibilidade dos Estados acusados de nomear juízes *ad hoc* nos casos, consoante o artigo 10 do Estatuto da Corte; e ainda a falta de coerência e consistência das decisões da Comissão em casos individuais.

Alguns países, para tentar desmerecer o trabalho da Comissão e se esquivar do cumprimento das suas recomendações, pressionam este órgão com argumentos de caráter político e não jurídico, ou mesmo buscam desacreditar aquele que denuncia a violação. Desta forma, os Estados buscam afastar as denúncias contra eles sem sequer realizar qualquer investigação para elucidar os fatos e comprovar a sua veracidade (VIVANCO, 1998, p. 55).

---

<sup>140</sup> Tal afirmação pode ser feita tendo em vista que, além destes casos de violação de liberdade de expressão estudados, o Chile também foi condenado em outra oportunidade pela violação da liberdade de expressão, no caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, segundo a lista de jurisprudência fornecida pela Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da Comissão. Além dos casos envolvendo a livre expressão, Chile e Argentina também foram condenados várias vezes pela violação de outros direitos. Da mesma forma, outros países americanos figuraram mais de uma vez como violadores de direitos humanos, a exemplo do Brasil, Paraguai, Venezuela, Colômbia, entre outros.

Outros insistem que o requisito do esgotamento dos recursos internos ainda não foi cumprido mesmo sabendo que desta insistência não resultará qualquer solução eficaz do problema.

Felizmente, entretanto, muitos Estados ainda consideram a Corte menos política que a Comissão, o que traz um maior respeito, assim como grande parte dos Estados também não questiona a obrigatoriedade de suas decisões e a sua força jurídica. Para fazer tal afirmação, Vivanco (1998, p. 56) leva em conta a dificuldade da Comissão em fazer valer suas recomendações, bem como a grande quantidade de tarefas e funções concebidas a este órgão pela Convenção, as quais vão da análise de petições individuais até tarefas gerais e abrangentes de promoção e proteção dos direitos humanos na região.

Existem algumas previsões nos documentos que regem o sistema interamericano que trazem coercibilidade às decisões da Corte. Por exemplo, o artigo 27.10 do Regulamento da Corte prevê que, se o Estado condenado não cumprir com a decisão da Corte, esta pode informar e fazer recomendações à Assembleia Geral da OEA. Não há, porém, referência na Convenção a nenhuma ação a ser tomada pela Assembleia nestes casos. Lembra-se, porém, que a Assembleia é um corpo político, e como tal pode adotar qualquer ação política que achar necessária para coagir o Estado a cumprir com suas obrigações internacionais (MEDINA, 1990, p. 440). E nada mais do que isso pode ser feito pela Corte.

A competência da Corte para o julgamento de casos contenciosos, sabe-se, limita-se aos Estados-parte que reconheçam expressamente a jurisdição<sup>141</sup>, de acordo com o artigo 62 da Convenção – e este também se mostra um dos grandes empecilhos para a proteção da liberdade de expressão e dos demais direitos humanos constantes principalmente do Pacto de San José. Assim, é necessário lembrar que, para fins de responsabilização dos Estados que fazem parte do sistema interamericano, nem todos os Estados que fazem parte da OEA estão vinculados à Convenção Americana, pois os que pertencem apenas a OEA aceitam a sua Carta e a Declaração Americana de Direitos Humanos, mas não a Convenção, e por isso não estão obrigados por ela – é o caso dos Estados Unidos e do Canadá, destacadamente.

Com vistas a tentar solucionar este problema, uma das propostas, defendida veementemente por Antônio Augusto Cançado Trindade, é realizar uma emenda ao artigo

---

<sup>141</sup> Sobre o ato de ratificar e internalizar tratados internacionais, Jânia Saldanha, José Luis Morais e Gustavo Vieira afirmam que “a internacionalização do direito coloca em questão a legitimidade da produção normativa, pois o poder (interno estatal) democraticamente legitimado para ser o centro da produção legislativa é tornado um órgão para ratificação/adesão ou implementação dos tratados internacionais, em regra chancelando o texto produzido no jogo das relações internacionais, internalizando-o. Assim, os destinatários se tornam obrigados a determinados conteúdos cuja produção é extraterritorial/extranacional.” (MORAIS; SALDANHA; VIEIRA, 2011, p. 126)

62<sup>142</sup> da Convenção Americana (o qual ele denomina de “anacronismo histórico”), tornando automaticamente obrigatória a jurisdição da Corte para todos os Estados membros da OEA, até mesmo para aqueles que não ratificaram a Convenção (TRINDADE, 2004, p. 188). Porém, sabe-se que, diante do fato de que os EUA – potência do continente americano e também mundial – não ratificaram a Convenção Americana e nem reconhecem a jurisdição da Corte, este passo parece longe de se tornar concreto.

Flávia Piovesan (2015, p. 111), sobre o assunto, lembra que, atentando-se ao texto da Convenção de Viena sobre tratados internacionais, a primeira regra que se fixa é a de que estes só devem se aplicar aos Estados-parte, quer dizer, àqueles países que, de forma expressa, concordaram em adotá-lo e a ele se submeter. Ou seja, um tratado não pode criar obrigações para um Estado que não consentiu em respeitar os seus preceitos, salvo se estes já tenham sido incorporados ao costume internacional – ocasião na qual estes preceitos vão além do texto do tratado internacional – vigendo o princípio da boa-fé, cabendo ao Estado cumprir o tratado do qual é parte na medida em que contraiu obrigações jurídicas no plano internacional. Porém, a mesma autora, compartilhando da visão de Cançado Trindade, afirma que o artigo 62 deve ser superado o quanto antes, a fim de que a jurisdição obrigatória da Corte se dê de forma automática a todos aqueles Estados que fazem parte da Convenção Americana<sup>143</sup>, pois seria a partir das cláusulas da jurisdição obrigatória e do direito de petição individual que todo o mecanismo de salvaguarda internacional é erguido (PIOVESAN, 2015, p. 354). Também sugerindo uma reforma do sistema interamericano, Ximena Torrijo assinala com propriedade:

Sin ánimo de entrar a examinar en detalle los posibles caminos a seguir para salvar estos obstáculos, está claro que la vía más directa es proponer una reforma del sistema interamericano de derechos humanos, a fin de poder enfrentar los nuevos desafíos que plantea la relación entre democracia y derechos humanos. Estos desafíos modernos no se pueden ni se deben evadir mediante la simple referencia a

<sup>142</sup> “Artigo 62 - 1. Todo Estado-parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção. 2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma a outros Estados-membros da Organização e ao Secretário da Corte. 3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso, relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção, que lhe seja submetido, desde que os Estados-partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêem os incisos anteriores, seja por convenção especial.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969)

<sup>143</sup> Este não é um problema que acomete apenas a Corte Interamericana: ao trata da Corte Internacional de Justiça, com sede em Haia e com competência também para julgar Estados ao invés de pessoas físicas, Luigi Ferrajoli (2007, p. 54-60), ao relatar a existência de uma crise em sua jurisdição, propõe quatro inovações importantes em seu estatuto atual que dariam uma nova vida e uma nova relevância à corte no plano mundial, sendo que uma delas é, justamente, a afirmação do caráter obrigatório da sua jurisdição, que hoje ainda se subordina à aceitação dos Estados.

la falta de regímenes verdaderamente democráticos en latinoamérica. Latinoamérica a medida que avanza en forma gradual, muy lentamente tal vez, hacia una mayor democracia, debe, por supuesto, fortalecer los principios democráticos que en otras partes del mundo tienen ya una larga trayectoria.<sup>144</sup> (TORRIJO, 2002, p. 244)

Outro problema que se apresenta é o da enorme desigualdade ainda existente entre os Estados, conforme aponta Luigi Ferrajoli (2007, p. 45). Segundo ele, o grande problema que se apresenta hoje, junto – e relacionado – com o problema da jurisdição não compulsória dos tribunais internacionais de direitos humanos é a grande desigualdade entre os Estados, privilegiando alguns em detrimento de outros quando se trata de julgar violações de direitos humanos cometidas pelos países. A antinomia entre direito e soberania hoje é reproposta no direito internacional e produz efeitos não só no campo jurídico mas também no político, gerando visíveis e injustas desigualdades num ambiente em que prevalece a lei do mais forte, havendo então soberanias que são “limitadas, repartidas, dependentes, endividadas, diferenciadas” (FERRAJOLI, 2007, p. 45), que são representadas por aqueles Estados em crise, Estados cujas função e identidade dentro da comunidade internacional encontram-se desvalorizadas no plano político.

Não há como se desvencilhar da globalização. Atualmente, os novos atores internacionais que surgiram e vêm surgindo, como empresas transnacionais, bancos privados com influência internacional e também as cortes internacionais, sejam elas de direitos humanos ou não, fazem com que a soberania dos Estados veja-se enfraquecida<sup>145</sup>, fato que estes acatam de maneira formal (NASCIMENTO, 2011, p.155) – como, por exemplo, a

---

<sup>144</sup> Tradução livre da autora: “Sem intenção de entrar em detalhes sobre os possíveis caminhos a seguir para fugir estes obstáculos, está claro que a via mais direta é propor uma reforma do sistema interamericano de direitos humanos, a fim de poder enfrentar os novos desafios que exploram a relação entre democracia e direitos humanos. Estes desafios modernos não se podem nem se devem evadir por meio de simples referência a falta de regimes verdadeiramente democráticos na América Latina. A América Latina, à medida que avança de forma gradual, muito lentamente talvez, para uma maior democracia, deve, por suposto, fortalecer os princípios democráticos que em outras partes do mundo têm uma larga trajetória.”

<sup>145</sup> Ao passo que a soberania interna se limita, a soberania externa, nesta época, mais se absolutiza e se legitima, e aí reside o maior problema: enquanto o Estado se juridiciza internamente (aperfeiçoando-se como estado de direito, que está subordinado ao direito), mais ele se afirma como autossuficiente, e, consoante relata Ferrajoli (2007, p. 35), tal situação explica o problema que ocorria com os direitos humanos pelo menos até o surgimento do direito internacional dos direitos humanos pela edição da Declaração Universal da ONU. Antes, os ordenamentos jurídicos dos Estados liberais-democráticos previam os direitos humanos como universais, mas a universalidade da qual se tratava era apenas aquela interna, estatal, e os direitos, que deveriam ser “humanos”, acabavam virando apenas direitos “do cidadão”, excluindo aqueles que não eram cidadãos. Assim, essa universalidade acabava sendo parcial, pois apenas reconhecia o Estado como fonte de direito, e excluía aqueles que não faziam parte dele. Esta ideia muda a partir da internacionalização destes direitos, elencados em documentos internacionais. Juntamente com a Carta da ONU, de 25 de junho de 1945, os dois documentos traz uma face à ordem jurídica mundial, transformando o estado de natureza anterior em estado civil, uma vez que a soberania externa deixa de ser uma liberdade absoluta e se subordina a duas normas: o imperativo da paz e o dever de proteção dos direitos humanos (FERRAJOLI, 2007, p. 40).

ratificação de tratados internacionais e o aceite em se submeter à jurisdição das cortes internacionais. Gustavo Zagrebelsky (2007, p. 92-93), em sua obra, afirma que ultimamente a troca de experiência entre os Estados, e mesmo entre Estados e os novos atores supranacionais – como as cortes internacionais – no campo do direito vem sendo enquadrada como um problema geral de direito constitucional, baseando-se no controverso uso de citações e decisões de cortes constitucionais estrangeiras. Ao exemplificar, ele traz o caso da Constituição da África do Sul, de 1996, que prevê a possibilidade de o tribunal constitucional do país levar em consideração, em sua decisão, o direito internacional e o direito estrangeiro. Por outro lado, existem severas críticas a essa abertura, outras balizas que preveem a manutenção das características originais da Constituição, como o projeto de lei proposto nos Estados Unidos em 2004 – chamado *Constitution Restoration Act* – e que se mostra uma reação ao “nascente cosmopolitismo judicial” atual.

A abertura dos Estados para o direito internacional dos direitos humanos é assunto ainda não pacificado e bastante polêmico, e esta abertura varia de Estado para Estado. Em muitos deles não há nem sequer uma abertura – como no caso dos Estados Unidos em relação à Convenção Americana. Em outros há esta abertura, mas ela é apenas formal, ocasião em que há resistência dos países, e por isso esse aceite formal não vem sendo suficiente para garantir os direitos humanos justamente porque o Estado ainda é violador destes direitos, situação fática que se mostra de difícil mudança mesmo com a atuação da Corte Interamericana, o que pode ser percebido inclusive a partir do estudo dos quatro casos de violações da liberdade de expressão. Além de se relutar em se abrir para as normas internacionais, o Estado, quando o faz, é apenas no plano formal, possuindo grandes dificuldades de internalizar e obedecer decisões emanadas de órgãos com o objetivo de proteger os direitos humanos.

A resistência dos Estados para com o sistema interamericano não é apenas vista no não cumprimento das sentenças, decisões e recomendações da Corte e da Comissão – atos últimos do procedimento de denúncias de violação de direitos humanos dentro do sistema – e sim tem início já no reconhecimento da sua jurisdição e função. O que vem ocorrendo com maior frequência desde o fim dos regimes ditatoriais vivenciados pelos países latinoamericanos a partir do final do século XX é um clamor, por parte dos Estados, em modificar o sistema interamericano, com o objetivo de que a sua função primordial seja revista – e, assim, ele perca a força crescente que vem adquirindo em razão da cada vez maior número de denúncias de violações por particulares, grupos e organizações<sup>146</sup>.

---

<sup>146</sup> Nas palavras de José Miguel Vivanco: “Una de las premisas invocadas frecuentemente por los estados para justificar la necesidad de introducir ajustes al sistema interamericano, es que en actuales democracias de la

Miguel Vivanco (1998, p. 54-55) observa que, em que pese a posição dos líderes democráticos da América frente à situação de violações de direitos humanos, em geral, ser no sentido de uma maior abertura, reconhecendo a existência de graves deficiências na matéria e a importância dos tratados internacionais sobre a matéria, é bastante diferente o discurso quando o Estado se vê como acusado destas violações em uma denúncia concreta perante um órgão internacional. Nestas ocasiões, o discurso é variante, e muitas vezes o país violador coloca em dúvida a necessidade de se sustentar um sistema como o interamericano ou advoga em favor de mudanças em sua estrutura, jurisdição e procedimento, com vistas a debilitá-lo. Como exemplo, José Miguel Vivanco afirma que é comum a atitude por parte do Estado quando chamado a comparecer perante a Comissão Interamericana não ser de “cooperación sino más bien de resistencia y desconfianza, procurando dilatar los procedimientos, al extremo de generar serias dudas respecto de la buena fe con la que se conducen”<sup>147</sup> (VIVANCO, 1998, p. 55).

Ainda, relativamente a casos individuais, é frequente o fato dos Estados simplesmente ignorarem e rechaçarem as denúncias sem proceder a investigações a fim de descobrir a veracidade dos fatos, ao mesmo tempo em que procuram criar dúvidas em torno das alegações do denunciante ou pressionar a Comissão com argumentos políticos, não jurídicos. Ou, outras vezes, exigem o requisito do esgotamento de recursos (necessário antes de se levar o caso aos órgãos do sistema interamericano) mesmo sabendo que esta formalidade nunca será eficiente para a solução do problema (VIVANCO, 1998, p. 55). Tais posturas procrastinadoras e de má-fé dos Estados apenas dificultam o trabalho da Comissão e da Corte.

No caso dos países latinoamericanos, sob a jurisdição do sistema interamericano, durante o processo de redemocratização destes Estados com a edição das novas Constituições, eles concederam aos direitos humanos nos tratados internacionais um tratamento especial, refazendo a sua posição na hierarquia dos ordenamentos jurídicos internos. Flávia Piovesan traz alguns exemplos dessa valorização legal dos tratados internacionais, em especial os de

---

región, no existen o no se darían con tanta gravedad y en términos masivos, las pasadas violaciones a los derechos humanos que caracterizaron a América Latina durante las dictaduras militares. De tal modo que, en nuevo contexto democrático del continente los organismo internacionales dedicados a supervisar la vigencia de los derechos humanos deberían orientarse más a la promoción y menos a la protección de estos derechos. Ese es, quizá, uno de los argumentos que con mayor insistencia se escucha en las reuniones oficiales de la Organización de Estados Americanos (OEA) [...]. Tareas de carácter educativas y de promoción de normas internacionales serían más adecuadas por parte de estos organismos, en lugar de fortalecer y perfeccionar su función de defensa de derechos humanos mediante el conocimiento de casos individuales.” (VIVANCO, 1998, p. 51-52)

<sup>147</sup> Tradução livre da autora: “[...] cooperação e sim mais de resistência e desconfiança, procurando dilatar os procedimentos, ao extremo de gerar sérias dúvidas da boa-fé com que são conduzidos.”



direitos humanos<sup>148</sup>, a exemplo da Argentina e do Chile, ambos Estados condenados pela Corte nos casos estudados<sup>149</sup>. Entretanto, a mesma autora lembra que quando a Convenção Americana entrou em vigor em 1978, muitos dos países da América Latina eram governados por ditadura – dos onze Estados que ratificaram o documento na época, menos da metade possuíam governos eleitos de forma democrática. Assim, o sistema interamericano – diferente do europeu – nasceu, paradoxalmente, em um ambiente autoritário que não permitia uma associação entre democracia, Estado de Direito e direitos humanos, sendo que estes últimos eram entendidos como uma agenda contra o Estado (PIOVESAN, 2014, p. 78-79).

Neste contexto, presencia-se uma crise do paradigma jurídico que tem como características a pirâmide do ordenamento jurídico, com a Constituição como ápice, o hermetismo de um direito purificado e uma abordagem centralizada no Estado (*State centered perspective*). Dá-se lugar à emergência de um novo paradigma<sup>150</sup> para guiar a cultura da América Latina, que vêm adotando, como contraponto das três características clássicas, respectivamente as seguintes: a figura do trapézio como representação dos ordenamentos

<sup>148</sup> A Constituição da Argentina, após a reforma constitucional de 1994, passou a definir que os tratados internacionais de direitos humanos possuem hierarquia constitucional, diferentemente dos tratados de outros temas, que têm *status* infraconstitucional, mas supralegal; a Venezuela, em sua Carta Maior de 1999, prevê que tratados, pactos e convenções internacionais que digam respeito a direitos humanos têm status constitucional e prevalecem sobre as demais leis, uma vez que tenham sido ratificados pelo país; a Constituição peruana de 1993 traz o preceito de que os direitos previstos nela devem ser interpretados à luz da DUDH e dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Peru; o documento legal mais importante da Nicarágua, datado de 1986, abrange, no rol de direitos, para fins de proteção, os direitos que constam na DUDH e na Convenção Americana, conferindo, portanto, hierarquia constitucional aos direitos trazidos nos documentos internacionais; a Constituição da Guatemala de 1986, com reforma que data de 1993, prevê que os direitos elencados em seu texto não excluem outros que ali não estejam, e complementa afirmando que os tratados internacionais internalizados pelo país prevalecem sobre o direito interno – neste mesmo sentido estão as Constituições da Colômbia, de 1991, e da Bolívia, de 2009; a Constituição chilena de 1980, a partir da reforma de 1989, passou a prever que os órgãos estatais devem respeitar e promover os direitos elencados em tratados ratificados pelo Chile; por sua vez, a Constituição do Equador, editada em 2008, prevê a vigência do princípio “pro ser humano”, de não restrição de direitos, aplicabilidade direta, além da previsão de uma cláusula de abertura para os tratados de direitos humanos ratificados pelo país – neste mesmo sentido é a Constituição do México após a reforma de 2011, que, juntamente com a do Equador, trazem uma maior grau de refinamento quanto à abertura aos documentos internacionais (atribuição de hierarquia constitucional, incorporação automática e a regra *pro persona*) (PIOVESAN, 2015, p. 152-155).

<sup>149</sup> Inclusive, Flávia Piovesan (2015, p. 334-335), refletindo sobre a diferença entre o sistema global de proteção e os sistemas regionais, traz a ideia de que, quando há um número menor de Estados envolvidos na convenção – como nos casos dos sistemas regionais com o interamericano – as chances de consenso e de efetividade do sistema tornam-se maiores; porém, quando se tem um maior número de partes envolvidas, dificulta-se o consenso. E, neste contexto, conclui-se, por meio das palavras de Christof Heyns e Frans Viljoen, citados pela autora (PIOVESAN, 2015, p. 334), que enquanto o sistema global apresenta mais empecilhos e sofre com a ausência de capacidade sancionatória, os sistemas regionais apresentam vantagens comparando-se ao primeiro, pois podem refletir de forma mais atenta sobre as peculiaridades de cada Estado e cada cultura, o que resulta numa maior aceitação por parte destes Estados à jurisdição e à produção jurídica dos órgãos, como a Comissão e a Corte Interamericanas no casos do sistema de proteção interamericano.

<sup>150</sup> Neste sentido, é importante mencionar o direito internacional dos direitos humanos, emergido a partir da segunda metade do século XX, tem como princípio a organização para a não violência, e também que a luta pelos direitos humanos – coração deste novo ramo do direito – constitui-se na luta contra o poder, sendo contrária a determinada espécie de poder, ou seja, aquele que tem como fundamento a violência arbitrária, o poder não legítimo (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 95).

jurídicos, com a Constituição e os tratados de direitos humanos como ápice; a crescente abertura do direito para o âmbito externo – que passa a dialogar constantemente com a ordem interna – e o *human rights approach*, ou seja, uma abordagem com foco nos direitos humanos sob o prisma de conceitos sobre a soberania popular e a cidadania (PIOVESAN, 2015, p. 184-185). Porém, o que se vê são muitas violações de direitos humanos que ocorrem dentro dos Estados, e não em alto mar ou no espaço fora de suas jurisdições. Assim, a proteção efetiva destes direitos deve vir de dentro dos Estados, e o sistema internacional de proteção não costuma colocá-los inadimplentes em processo de falência política e, através de alguma forma de liquidação, assumir a administração de um país a fim de assegurar o gozo dos direitos humanos, embora isto tenha acontecido na Bósnia Herzegovina após 1995 e em Kosovo (STEINER; ALSTON; GOODMAN, 2007, p. 987).

Quanto às violações da livre expressão, viu-se que estas são ainda frequentes nos Estados americanos, em especial os latinos, a exemplo do que recorda Enrique Calderón (2009, p. 52): o autor afirma que alguns governos latinoamericanos vêm buscando abafar críticas dos movimentos opositores impondo limitações à liberdade de expressão. Entre estes governos, são citados os do Brasil, Argentina, Bolívia, Equador, Honduras, Nicarágua, Uruguai, Cuba, Venezuela, entre outros, os quais “han empleado defensas que van desde el método tradicional de acusar a los críticos de desacato, hasta decretar la creación de una agencia de noticias nacional y demandar un consejo federal de prensa”<sup>151</sup> (CALDERÓN, 2009, p. 52).

No mesmo sentido, um bom exemplo trazido pela José Miguel Vivanco é o da imprensa, que se transformou em um dos mais eficazes recursos de denúncia dos abusos de poder, e permanentemente se encontra “defendendo seus furos perante uma autoridade que ainda não se acostuma à fiscalização da ação pública” (VIVANCO, 1998, p. 53) – é o que pode ser observado no caso *Kimel* e no caso *Fontevicchia*, por meio dos quais houve a violação da livre expressão de jornalistas que denunciaram fatos e atos de agentes públicos dos Estados. Também, outro exemplo trazido pelo autor é a falta de eficiência na apuração de fatos imputados a agentes estatais, ou seja, a parcialidade e omissão dos órgãos do Estado, o que agrava o contexto de violações e gera impunidades, fenômeno este que ocorre em todo o continente americano. O número de crimes cometidos especificamente contra jornalistas e profissionais que trabalham nos meios de comunicação é ainda bastante assustador. Mais

---

<sup>151</sup> Tradução livre da autora: “(...) tem empregado defesas que vão desde o método tradicional de acusar os críticos de desacato até a decretação da criação de uma agência de notícias nacional e a demanda a um conselho federal de imprensa.”

estranhador ainda é a porcentagem destes crimes que não chegam a ser levados a julgamentos, restando os seus autores impunes<sup>152</sup>.

Calderón (2009, p. 52) também aponta que muitas leis que preveem crimes de difamação, de desacato e que preveem a penalização quando se dissemina informações que são inexatas apenas estão servindo de blindagem em favor de funcionários públicos para evitar críticas da oposição e assim cercear a liberdade de expressão. Além disso, soma-se o fato de que as decisões judiciais, muitas vezes, se baseiam nessas leis e em demais leis inconsistentes e incompatíveis com as normas internacionais, como as que são editadas pela Comissão Interamericana e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e que estabelecem *standards* sobre o tema da liberdade de expressão<sup>153</sup>. Foi exatamente o que se observou a partir do estudo dos casos da Corte, em especial o caso *Kimel* e o caso *Fontevicchia*.

Ainda que tenha iniciado seus trabalhos recentemente, em 1978, quando a Convenção Americana passou a produzir efeitos, e mesmo diante de todos os desafios que ainda enfrenta, a Corte vem tendo uma atuação cada vez mais intensa no cenário dos direitos humanos no continente americano. Cada vez mais chegam às portas do sistema interamericano inúmeros casos de violação dos mais diversos direitos, e um número crescente de sentenças são exaradas todos os anos. Apenas a título de lembrança, os casos de violação de liberdade de expressão apontados pela Relatoria Especial da Comissão eram dezessete no total, sendo que alguns Estados, dentro deste número, apareceram como violadores mais de uma vez, como é o exemplo do Chile. Porém, acredita-se que, dentro do atual universo de 309 casos já julgados<sup>154</sup>, o número de casos nos quais a livre expressão figura como supostamente violada é muito maior.

---

<sup>152</sup> “Desde 1987, se ha asesinado a 360 periodistas; sin embargo, México, Colombia, Brasil y Guatemala presentan el número más elevado de asesinatos contra periodistas: 264 en 22 años. De éstos, un pequeño porcentaje de los casos ha visto alguna vez una sala de tribunal. De los casos investigados o a los que hemos hecho seguimiento, se ha sentenciado a los responsables materiales en 86 asesinatos, pero únicamente en siete casos (Brasil, Colombia, Costa Rica y Perú) los autores intelectuales se hallan tras las rejas.” (CALDERÓN, 2009, p. 53).

<sup>153</sup> São citados alguns exemplos da jurisprudência do sistema interamericano por Enrique Calderón (2009, p. 52): “1. Las leyes que fuerzan la afiliación dentro de una asociación profesional para el ejercicio del periodismo violan la libertad de expresión al limitar la habilidad de que una voz se pueda escuchar. 2. El derecho de replicar o hacer una corrección, validado internacionalmente. 3. La prohibición de la censura previa, con excepción de la censura previa ligada al entretenimiento de carácter público, “con el único propósito de regular su acceso para la protección moral de la niñez y la adolescencia”. 4. La ilegalidad de las leyes de “desacato” que protegen a funcionarios del gobierno de las críticas, indicando que, por la elección de profesión, se sometían voluntariamente a un mayor escrutinio público que los ciudadanos particulares. 5. El derecho de acceso a la información en manos del gobierno y que las excepciones a las leyes de acceso deben cumplir con la prueba más estricta de servir al interés del público y causar la menor interferencia en el derecho básico de acceso a la información.”

<sup>154</sup> A última pesquisa sobre o número de julgamentos pela Corte foi feito no dia 1º de fevereiro de 2016, oportunidade em que se contabilizou um total de 309 casos já decididos. A informação foi extraída do site oficial

Também, mesmo diante das dificuldades de tornar vinculantes as suas decisões, pode-se afirmar que o surgimento e o trabalho da Corte e do sistema interamericano como um todo são um grande avanço para a proteção dos direitos humanos no continente<sup>155</sup>. Inclusive, interessante mencionar que a própria Comissão Interamericana, em relatório, afirmou que por diversas vezes os Estados do continente afirmaram que os órgãos do sistema interamericano são fundamentais na contribuição aos esforços destes mesmos Estados que se destinam ao desenvolvimento e ao fortalecimento dos direitos humanos dentro dos territórios nacionais, e, da mesma forma, os países membros da OEA ratificaram, em muitos momentos, a importância de cumprir com as decisões da Corte e as recomendações da Comissão:

Outrossim, também cabe destaque para as resoluções de natureza sugestiva/corretiva tanto da Comissão como da Corte, no caso desta última, inclusive suas Opiniões Consultivas (OC's) tem se solidificado como verdadeiros precedentes orientativos da jurisprudência da Corte, no sentido de estimular aos Estados infratores a protegerem os direitos humanos e/ou adequarem o direito interno, a fim de estabelecer direitos ou consagrar garantias eficazes que possam assegurar a sua proteção. (SALDANHA; FERREIRA, 2012, p. 128)

Estes dois órgãos – a Corte e a Comissão – defenderam que o fortalecimento e aperfeiçoamento do sistema dependem do cumprimento pleno e efetivo das sentenças e das recomendações por parte dos Estados, bem como da adequação dos ordenamentos jurídicos internos aos padrões interamericanos sobre direitos humanos – uma obrigação jurídica dos Estados e um compromisso político reafirmado pelos órgãos da OEA. Ainda, quanto à liberdade de expressão, a Assembleia Geral da OEA, por meio das resoluções 2287 (XXXVII-O/07), 2434 (XXXVIII-O/08) e 2523 (XXXIX-O/09), convidou os países membros a considerar as recomendações feitas também pela Relatoria Especial para este direito e reiterou à Comissão seu dever de acompanhar as questões trazidas pelos relatórios anuais (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 84-85).

---

do órgão, no seguinte link:  
<[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda\\_casos\\_contenciosos.cfm?lang=en](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=en)>.

<sup>155</sup> Corroborar com este entendimento Vladimir Silveira e Maria Rocasolano: “A despeito de bem redigidas e de suas boas intenções, as declarações são documentos relativamente frágeis, não possuindo a mesma força vinculante de um tratado internacional. Resoluções, acordos, recomendações e diretivas adotados por organizações internacionais, tanto de caráter universal como regional, possuem baixa exigibilidade embora sejam consideradas fontes de direito internacional – o que é importantíssimo na medida em que, mesmo não sendo diretamente obrigatórias para os Estados do ponto de vista do Direito Internacional Público tradicional, as declarações cumprem importante papel ao orientar decisões relativas às legislações internas no sentido de uma justicialização eficaz de tais direitos. Isso porque os Estados se obrigam ainda que indiretamente a incluí-los nas Constituições, convertendo-se em direitos fundamentais e, portanto, exigíveis e garantidos.” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 106-107)

Aliás, relembrem-se as palavras de Roberto Gargarella (2006, p. 12-13), o qual afirma que se deve prestar muita atenção no que dizem e decidem os juízes, pois o conteúdo de suas decisões determinam em boa medida os limites possíveis de nossas ações e nossas iniciativas, e são os mesmos juízes que definem em última instância o “verdadeiro” significado da Constituição e de seu texto. Inclusive, em continuação, ele afirma que os juízes são forçados a decidir sobre questões importantes e delicadas, de interesse público e coletivo, como o tema da liberdade de expressão, e por isso devem utilizar-se, para fins de argumentação e decisão, razões que todos possam entender e aceitar, apoiados na Constituição. É possível, atualizando ainda mais a sua percepção sobre os juízes, afirmar que hoje, mais do que nunca, ao passo que os juízes nacionais resguardam a Constituição, os juízes internacionais, com uma crescente influência por meio de suas sentenças no cenário jurídico interno dos países, protegem os direitos humanos em obediência aos tratados, e da mesma forma devem atentar para as razões que sustentam e para as decisões que proferem.

## CONCLUSÃO

O trabalho permitiu concluir que a Corte Interamericana vem decidindo de forma bastante favorável ao direito à liberdade de expressão, reconhecendo atos violadores deste direito cometidos pelos Estados americanos. Nos quatro casos selecionados e estudados, a Corte reconheceu violações à liberdade de expressão, priorizou-a em relação a outros direitos que conflitavam com ela no caso concreto (como o direito à honra, à dignidade e à vida privada) e responsabilizou internacionalmente o Estado condenado. Assim, é possível perceber que, dentre os direitos cuja proteção era invocada pelas partes no procedimento dentro do sistema interamericano e perante a Corte, esta, em todos os casos, priorizou a liberdade de expressão, concedendo portanto um valor especial a esta liberdade e demonstrando uma preocupação com a sua proteção. Ainda que apenas quatro casos tenham sido estudados, presume-se que esta seja postura adotada pelo tribunal nos demais casos por ele decididos sobre o tema.

Além disso, observou-se que a Corte também salienta a importância da liberdade de expressão para a democracia nos quatro casos estudados – inclusive, coloca-se nas sentenças, por vezes, esta liberdade como a “pedra angular” das sociedades democráticas – e enfatiza a relação entre os dois institutos como um dos principais argumentos em favor da proteção da liberdade de expressão. Os juízes do tribunal também ressaltaram a existência das duas dimensões deste direito, a individual e a social ou coletiva, frisando a relevância do poder de toda a sociedade de conhecer e receber informações e opiniões de todo tipo. Segundo as decisões estudadas, apenas a garantia das duas dimensões possibilita o exercício pleno da livre expressão. Ainda, o desenvolvimento de um debate público consciente e informado também é apontado como sendo uma das razões pela qual esse direito merece especial proteção, sendo o principal instrumento da liberdade de expressão para a manutenção democrática, pois a pluralidade de expressões sem censuras contribuiriam para a crítica informada dos cidadãos, possibilitando o debate sólido com vistas à solução de questões de interesse público.

O que se vê, portanto, é uma verdadeira valorização da liberdade de expressão nas sentenças, e o quadro argumentativo das decisões vai ao encontro das mesmas premissas e ideias elencadas na teoria apresentada no primeiro capítulo do trabalho. Percebe-se também que não houve menção sobre a igualdade nas expressões, valor bastante e incansavelmente defendido por Roberto Gargarella, Owen Fiss e Cass Sunstein, principalmente, bem como não foram abordados temas sobre a proteção da liberdade de expressão das minorias, também

defendido no primeiro capítulo. No entanto, tal fato se dá em razão do próprio contexto fático dos casos analisados não envolverem estes temas.

Interessante apontar que, embora o posicionamento da Corte Interamericana seja no sentido de valorizar a liberdade de expressão e ressaltar a sua função democratizadora em todos os casos, não há a citação direta de doutrina, ou seja, não são mencionados expressamente na sentença autores que se posicionam no mesmo sentido ou que eventualmente tenha embasado a decisão dos juízes. Na verdade, há maciça menção da Corte a sua própria jurisprudência e à legislação aplicável ao sistema interamericano, como também à jurisprudência de outros sistemas de proteção de direitos humanos, em sua quase totalidade do sistema europeu. Esta fundamentação demonstra a coerência da Corte em suas decisões, que vêm seguindo uma linha de pensamento bastante consolidada, especialmente no que tange à liberdade de expressão e a sua proteção.

Diante disso, é possível crer que, no que tange à responsabilidade para com a proteção da liberdade de expressão, o sistema interamericano cumpre com essa responsabilidade, mas o Estado é quem, muitas vezes, não cumpre com o seu papel de assegurador dos direitos humanos. A reincidência dos Estados do Chile e da Argentina em violações da liberdade de expressão demonstra que é preciso uma mudança muito mais interna do que externa para que os direitos sejam realmente efetivados nos territórios dos países americanos, em especial os latinoamericanos. Aliás, lembra-se que, com base na história da América Latina – com suas ditaduras recém-terminadas e ocorrência de maciças violações de direitos – é ainda mais urgente que estes Estados, a fim de superar os resquícios desse período, passe a garantir a livre expressão, cessando as censuras que ainda insistem em ser impostas, sob pena de serem, novamente, responsabilizados por tais atos no sistema interamericano.

No presente trabalho, por falta de espaço e por necessidade de delimitar e restringir o objeto de pesquisa, optou-se por não verificar se houve cumprimento pelos Estados das recomendações feitas pela Corte, ou seja, por não fazer um estudo da situação dos casos após a publicação das sentenças. O que se pode ser depreendido do estudo dos casos é que os Estados não cumpriram as recomendações feitas pela Comissão antes deste órgão remeter, então, o caso à Corte para tomar as providências necessárias. Entretanto, uma investigação neste sentido seria de grande valia para verificar se as decisões da Corte efetivamente foram cumpridas e, se não foram, por quais motivos este cumprimento não se deu. De qualquer forma, aparentemente, em razão da reincidência dos Estados nas violações de direitos humanos, as decisões oriundas do sistema interamericano de proteção não vêm vinculando os Estados da maneira como deveria. Em outras palavras, a própria atuação da Comissão e da

Corte acaba, muitas vezes e ao fim e ao cabo, sendo em vão e não levada a sério por aqueles entes públicos que se comprometeram a respeitar os dispositivos da Convenção Americana.

Finalmente, no sistema interamericano, em especial na Corte, a liberdade de expressão encontra o alto nível de proteção que se defende graças ao trabalho cuidadoso e lúcido do tribunal com vistas à garantia da democracia. Porém, é a infeliz ironia que persiste: quanto mais avanço se alcança dentro do sistema interamericano, mais novas denúncias de violações chegam até o sistema. Mais do que uma postura protetiva da liberdade de expressão por parte da Corte, é necessário que os Estados passem a se conscientizar da importância deste direito para a democracia e passem a respeitar as decisões do sistema e também, conseqüentemente, suas próprias Constituições.



## REFERÊNCIAS

### Livros

- ALEXANDRINO, José. **Estado constitucional da actividade televisão**. Coimbra: Coimbra, 1998.
- ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.
- FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. 2. ed. Tradução de Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- FISS, Owen. **A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- GARGARELLA, Roberto. **Carta abierta sobre la intolerancia: apuntes sobre derecho y protesta**. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2006.
- GARGARELLA, Roberto. **El derecho a la protesta: el primer derecho**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2007.
- HABERMAS, Jürgen. **Between Facts and Norms**. Cambridge: MIT Press, 1996.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade, v. I, 2. ed.**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003a.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade, v. II, 2. ed.**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003b.
- KERSTING, Wolfgang. **Universalismo e direitos humanos**. Porto Alegre: EDIPUCRS: 2003.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MEIKLEJOHN, Alexander. **Political Freedom: the Constitutional Powers of the People**. Nova Iorque: Harper & Brothers, 1960.
- MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, t. V.

NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **O tempo das reconfigurações do constitucionalismo**: os desafios para uma cultura cosmopolita. São Paulo: LTr, 2011.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos humanos en la sociedad tecnológica**. Madrid: Editorial Universitas S.A., 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

POST, Robert C. **Constitutional Domains**: Democracy, Community, Management. Cambridge: Harvard University Press, 1995.

POST, Robert C. **El Estado frente a la libertad de expresión**. Edición literaria a cargo de Eduardo Andrés Bertoni y Julio Rivera (h). Buenos Aires: Universidad de Palermo – UP, 2011.

RODRIGUES JÚNIOR, Álvaro. **Liberdade de Expressão e Liberdade de Informação** – limites e formas de controle. Curitiba: Juruá, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCANLON, Thomas. A Theory of Freedom of Expression. **Philosophy and Public Affairs**, vol. 1, n. 2, 1972, p. 204-226.

SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. **Direito Internacional Público**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos humanos**: conceitos, significados e funções. São Paulo: Saraiva, 2010.

SMITH, Rhona K. M. **Textbook on International Human Rights**. New York: Oxford University Press, 2003.

STEINER, Henry J., ALSTON, Philip. **International Human Rights in context**: law, politics, moral. 2. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2000.

STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip; GOODMAN, Ryan. **International human rights in context**: law, politics, moral. 3. ed. New York: Oxford, 2007.

SUNSTEIN, Cass. **Democracy and the problem of free speech**. New York: The Free Press, 1995.

SUNSTEIN, Cass. **Republic.com 2.0**. New Jersey: Princeton University Press, 2007.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; ROBLES, Manuel E. Ventura. **El Futuro de La Corte Interamericana de Derechos Humanos**. 2. ed. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, 2004.

VIEIRA, Gustavo Oliveira. **Constitucionalismo e mundialização**: desafios e perspectivas da democracia e dos direitos humanos. Ijuí: Unijuí, 2015.

VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Ley, derechos, justicia. 7. ed. Madrid: Trotta, 2007.

### **Capítulos de livros**

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. A interpretação jurídica no Estado Democrático de Direito: contribuição a partir da teoria do discurso de Jürgen Habermas. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 301-358.

BUERGENTHAL, Thomas; SHELTON, Dinah L.; STEWART, David P. International Human Rights in a Nutshell. In: BUERGENTHAL *et al.* **International Human Rights in a Nutshell**. 4. ed., 2009. Disponível em: <[http://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1365&context=faculty\\_publications](http://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1365&context=faculty_publications)>. Acesso em: 10 jan. 2016.

GARGARELLA, Roberto. Human Rights, International Courts and Deliberative Democracy. In: PALMER, Nicola; CLARK, Phil; GRANVILLE, Danielle (eds.). **Critical perspectives in transitional justice**. Antwerp: Intersentia, 2012, p. 101-118.

GARGARELLA, Roberto. Em nome da Constituição. O legado federalista dois séculos depois. In: BORON, Atilio A. (org.). **Filosofia política moderna** - de Hobbes a Marx. Buenos Aires/São Paulo: CLACSO/DCP-FFLCH, 2006, p. 169-188.

GARGARELLA, Roberto. Liberalismo diante do socialismo. In: BORON, Atilio A.; VITA, Alvaro de (org.). **Teoria e Filosofia Política**: A Recuperação dos Clássicos no Debate Latino-Americano. São Paulo, EdUSP, 2004, p. 95-118.

GUTIÉRREZ, Germán. Globalización y liberación de los derechos humanos. In: FLORES, Joaquín Herrera (ed.). **El vuelo de Anteo**: derechos humanos y crítica de la razón liberal. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000.

HARRIS, David John. Regional protection of human rights: the Inter-American achievement. In: HARRIS, David John; LIVINGSTONE, Stephen (eds.). **The Inter-American System of Human Rights**. Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 1-30.

VIVANCO, José Miguel. Fortalecer o reformar el sistema interamericano. In: MÉNDEZ, Juan; COX, Francisco (eds.). **El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos**. San José: IIDH, 1998, p. 51-72.

### **Artigos de periódicos**

AFONSO, Henrique Weil. Unidade e fragmentação do direito internacional: o papel dos direitos humanos como elemento unificador. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**.

Coordenação geral de Leonardo Nemer Caldeira Brant, v.4, p. 53-90. Belo Horizonte: CEDIN, 2009.

CALDERÓN, Enrique Santos. La libertad de expresión en las democracias latinoamericanas. **Revista Perspectiva**, n. 22, dez. 2009, p 50-53.

CASTANHEIRA, Fernando Henrique. Fragmentação do direito internacional e law making no campo jurídico internacional contemporâneo. **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, n. 25, 2009, p. 63-78. Disponível em: <[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/viewFile/2/167](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/2/167)>. Acesso em: 10 jan. 2016.

COSTA, Maria Cristina Castilho. Liberdade de Expressão como Direito – História e Atualidade. **Revista Nhengatu** – Revista Iberoamericana de Comunicação e Cultura Contra-hegemônicas, v. 1, n. 1, 2013. Disponível em: <<http://www.nhengatu.org/revista/index.php?journal=nhengatu&page=article&op=download&path%5B%5D=8&path%5B%5D=4>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

FERREIRA, Rafael Fonseca; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Perspectivas do direito processual internacional dos direitos humanos: desenvolvendo a promoção e a proteção dos direitos humanos. **Juris (FURG)**, 2012, v. 17, p. 123-144.

GARGARELLA, Roberto. El derecho a la protesta social. **Derecho y Humanidades**, n. 12, 2006, p. 141-151.

GARGARELLA, Roberto. La concepción constitucional de la libertad de expresión. **Revista Argentina de Teoría Jurídica**, vol. 14, jul. 2013. Disponível em: <[http://www.utdt.edu/download.php?fname=\\_137331031449294900.pdf](http://www.utdt.edu/download.php?fname=_137331031449294900.pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2016.

KERSTEN, Vinícius Mendez. O Código de Hamurabi através de uma visão humanitária. **Revista Âmbito Jurídico**, 30 de junho de 2007. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4113](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4113)>. Acesso em: 11 jan. 2016.

LIMBERGER, Têmis. Direitos Humanos na era tecnológica. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, v.2, n. 2, 2013, p. 346-366. Disponível em: <<http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/REDESG/article/download/12368/pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2016.

MEDINA, Cecilia. The Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights: reflections on a joint venture. **Human Rights Quarterly**, v. 12, n. 4, nov. 1990, p. 439-464. Baltimore, EUA: The Johns Hopkins University Press, 1990.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIEIRA, Gustavo Oliveira. Sobre a internacionalização do direito a partir dos direitos humanos. Ou: para onde caminha a humanidade... **Direitos Culturais**, jul.-dez. 2011, v. 6, n. 11, p. 109-132.

NASCIMENTO, Valéria Ribas do; MORAIS, José Luis Bolzan de. A (des)utopia da liberdade e igualdade. Possibilidades de sentido para construção de jurisdições constitucionais democráticas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília/DF, abr.-jun. 2009, a. 46, n. 182, p. 155-176.

NAVARRO, Sergio Arnoldo Morán. Una aproximación a la teoría de la democracia en Habermas. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, v.2, n. 2, 2013, p. 507-522. Disponível em: <<http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/REDESG/article/download/13011/pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2016.

PIOVESAN, Flávia. Sistema interamericano de direitos humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, v. 3, n. 1, 2014, p. 76-101. Disponível em: <<http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/REDESG/article/download/16282/pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2016.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; MELLO, Rafaela da Cruz; BRUM, Márcio Moraes. As novas tecnologias da informação e comunicação entre a promessa de liberdade e o risco de controle total: estudo da jurisprudência do sistema interamericano de direitos humanos. **Anuário Mexicano de Direito Internacional**. No prelo 2016.

SOUSA, Nuno. **A liberdade de imprensa**. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Suplemento. Coimbra, 1983, v. XXVI.

THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. Saturação em pesquisa qualitativa: estimativa empírica de dimensionamento. **Revista Brasileira de Pesquisas de Marketing, Opinião e Mídia – PMKT**, v. 3, set. 2009, p. 20-27.

TORRIJO, Ximena Fuentes. La protección de la libertad de expresión en el sistema interamericano de derechos humanos y la promoción de la democracia. **Revista de Derecho (Valdivia)**, v. 03, dez. 2002, p.225-244.

VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. Unidade, fragmentação e o Direito Internacional. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ (RFD)**, v.1, n.20, 2011. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1540/1647>>. Acesso em: 11 jan. 2016.

### **Legislação e documentos nacionais**

ARGENTINA. **Código Civil de la Nación Argentina**. Buenos Aires, 29 de setembro de 1869. Disponível em: <[http://www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_Civil\\_de\\_la\\_Republica\\_Argentina.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf)> Acesso em: 10 jan. 2016.

CHILE. **Decreto n. 1150 – Constitución Política de la República de Chile** (texto original). Santiago, 21 out. 1980a. Disponível em: <[http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/chile/chile\\_decree\\_21\\_10\\_1980\\_esp\\_orof.pdf](http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/chile/chile_decree_21_10_1980_esp_orof.pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2016.

CHILE. **Decreto n. 1150 – Constitución Política de la República de Chile** (texto com modificações legais supervenientes). Santiago, 21 out. 1980b. Disponível em: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

### **Legislação e documentos internacionais**

COMISSÃO AFRICANA PARA OS DIREITOS DO HOMEM E DOS POVOS. **Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão em África**. Aprovada pela Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, reunida na sua 32ª Sessão Ordinária, em Banjul, Gâmbia, de 17 a 23 de Outubro de 2002. Disponível em: <[http://library.fes.de/pdf-files/bueros/angola/hosting/upd11\\_05princip\\_liberdade.pdf](http://library.fes.de/pdf-files/bueros/angola/hosting/upd11_05princip_liberdade.pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2016.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Aprovado pela Comissão em seu 137º período ordinário de sessões, 28 out. a 13 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/u.Regulamento.CIDH.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. **Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão**. Por Catalina Botero Marino, publicado em 2010. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/20140519%20-%20PORT%20Unesco%20-%20Marco%20Juridico%20Interamericano%20sobre%20el%20Derecho%20a%20la%20Libertad%20de%20Expresion%20adjust.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. Roma, 04 de novembro de 1950. Disponível em: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2016.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. **Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos**. Aprovada pela XVIII Conferência dos Chefes de Estado e de Governo dos Estados Africanos membros da Organização de Unidade Africana em 26 de Junho de 1981, em Nairóbi, Quênia. Disponível em: <[http://www.saflii.org/ao/legis/num\\_act/cadddhedp396.pdf](http://www.saflii.org/ao/legis/num_act/cadddhedp396.pdf)>. Acesso em: 11 jan. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm)>. Acesso em: 11 jan. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm)>. Acesso em: 11 jan. 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta Democrática Interamericana**. Aprovada pela Assembleia Geral na primeira sessão plenária, realizada em 11 de setembro de 2001. Disponível em: <[http://www.oas.org/charter/docs\\_pt/carta\\_pt.htm](http://www.oas.org/charter/docs_pt/carta_pt.htm)>. Acesso em: 11 jan. 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Aprovada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. San José, Costa Rica, nov. 1969. Disponível em: <[http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 11 jan. 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Aprovada na IX Conferência Internacional Americana. Bogotá, Colômbia, abr. 1948. Disponível em: <[http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao\\_Americana.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm)>. Acesso em: 11 jan. 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração de Nuevo León**. Aprovada pela Cúpula Extraordinária das Américas, realizada em 13 de janeiro de 2004 em Monterrey, México. Disponível em: <[http://www.oas.org/xxxivga/portug/reference\\_docs/CumbreAmericasMexico\\_DeclaracionLeon.pdf](http://www.oas.org/xxxivga/portug/reference_docs/CumbreAmericasMexico_DeclaracionLeon.pdf)>. Acesso em: 11 jan. 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão**. Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em seu 108º período ordinário de sessões. Celebrado de 16 a 27 de outubro de 2000. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.Convencao.Libertade.de.Expressao.htm>>. Acesso em: 11 jan. 2016.

UNIÃO EUROPEIA. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**. Nice, 07 de dezembro de 2000. Disponível em: <[http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf)>. Acesso em: 11 jan. 2016.

### **Jurisprudência nacional**

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. **The New York Company vs. L. B. Sullivan** (n. 39), 376 U.S. 254, julgado em 9 mar. 1964. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/376/254.html>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

### **Jurisprudência internacional**

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Handyside vs. Reino Unido** (n. 5493/72), julgado em 7 dez. 1976. Disponível em: <<http://artigo19.org/centro/arquivos/download/130>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso “A Última Tentação De Cristo” (Olmedo Bustos e outros) vs. Chile. In: SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA; COMISSÃO DE ANISTIA; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.

**Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** [Direito à liberdade de expressão]. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014, p. 59-95.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Claude Reyes e outros vs. Chile. In: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS; SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA; COMISSÃO DE ANISTIA. **Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** [Direito à liberdade de expressão]. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014, p. 215-264.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Fontevecchia e D'Amico vs. Argentina. In: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS; SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA; COMISSÃO DE ANISTIA. **Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** [Direito à liberdade de expressão]. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014, p. 431-458.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Kimel vs. Argentina. In: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS; SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA; COMISSÃO DE ANISTIA. **Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** [Direito à liberdade de expressão]. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014, p. 265-297.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinión Consultiva n. 5/1985** (La colegiación obligatoria de periodistas). 13 nov. 1985. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_05\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2016.

### Notícias e textos de jornais/revistas/sites

CHEQUER, Cláudio. Por que a liberdade de expressão é um direito fundamental? **Carta Forense**, 03 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/por-que-a-liberdade-de-expressao-e-um-direito-fundamental/7736>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

EXECUTIVO federal traduz para o português a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República**. 1. out. 2014. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/noticias/2014/outubro/governo-traduz-para-o-portugues-a-jurisprudencia-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

GENEVOIS, Margarida. Direitos Humanos na História. **Dhnet**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/margarid.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

“NO HAY democracia sin protesta. Las razones de la queja”. **Entrevista a Roberto Gargarella**. Por Esteban Rodríguez. Disponível em: <[http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/No\\_hay\\_derecho\\_\\_sin\\_protesta.\\_Entrevista\\_a\\_Roberto\\_Gargarella.pdf](http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/No_hay_derecho__sin_protesta._Entrevista_a_Roberto_Gargarella.pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2016.



**Links retirados de sites**

ARTICLE 19. **O que fazemos**. Disponível em: <<http://artigo19.org/blog/o-que-fazemos-2/>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

ASPECTOS chave do direito à liberdade de expressão. **Article 19**. Disponível em: <<https://www.article19.org/pages/pt/key-aspects.html>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatoría Especial para la Libertad de Expresión**. 2011b. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/index.asp> >. Acesso em: 10 jan. 2016.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatorías y Unidades Temáticas**. 2011a. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/relatorias.asp>>. Acesso em: 10 jan. 2016.