

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO CENTRO DE CIÊNCIAS
JURÍDICAS E ECONÔMICAS FACULDADE DE DIREITO**

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO INTERAMERICANA:
PARÂMETROS OPONÍVEIS AOS RATIFICANTES DA CONVENÇÃO
AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

TAYARA PERES CAUSANILHAS CRISPIM

**Rio de Janeiro
2020.2**

TAYARA PERES CAUSANILHAS CRISPIM

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO INTERAMERICANA:
PARÂMETROS OPONÍVEIS AOS RATIFICANTES DA CONVENÇÃO
AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Siddharta Legale** e coorientação da **Professora Thainá Mamede**.

**Rio de Janeiro
2020.2**

TAYARA PERES CAUSANILHAS CRISPIM

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO INTERAMERICANA:
PARÂMETROS OPONÍVEIS AOS RATIFICANTES DA CONVENÇÃO
AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Siddharta Legale** e coorientação da **Professora Thainá Mamede**.

Data da Aprovação: ___ / ___ / ____.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Siddharta Legale

Co-orientador (Opcional)

Profa. Dra. Carolina Cyrillo

Prof. Dr. Fábio Carvalho Leite

**Rio de Janeiro
2020.2**

CIP - Catalogação na Publicação

CC3741 CRISPIM, TAYARA PERES CAUSANILHAS
LIBERDADE DE EXPRESSÃO INTERAMERICANA:
PARÂMETROS OPONÍVEIS AOS RATIFICANTES DA CONVENÇÃO
AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS / TAYARA PERES
CAUSANILHAS CRISPIM. -- Rio de Janeiro, 2021.
93 f.

Orientadora: SIDDHARTA LEGALE.
Coorientadora: THAINÁ MAMEDE.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) –
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 2.
SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. 3.
LIBERDADE DE EXPRESSÃO. 4. CONTROLE DE
CONVENCIONALIDADE. I. LEGALE, SIDDHARTA, orient.
II. MAMEDE, THAINÁ, coorient. III. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos
pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

A cada um que me acompanhou com um abraço, com um texto ou com um trecho de si.
Especialmente, Aldo, por sua insuportável ausência cotidiana.

AGRADECIMENTOS

Ao curso da vida, como ao longo desse texto, o *todo* por muitas vezes mudou, para mim. Esta é a primeira frase do trabalho que nasce, mas tenho certeza, mudará por muitas vezes. Esta também é a parte que não sofrerá nenhuma alteração senão por mim, a autora (2020, início de pandemia).

Com muita sorte, fui uma criança premiada. Tive, em minha vida, pessoas magníficas para me dar suporte, exemplos e apoio irrestrito na realização das mais diversas (e meio comuns) peripécias imagináveis ao longo de 24 anos. Ainda muito nova, tenho a impressão que moram em mim tantos sonhos quanto possíveis, ao passo que eu mesma sinto-me ordinária em minhas realizações. Com um pouco mais de trabalho, os anos que se passaram desde o fatídico dia em que me descobri aluna da Faculdade Nacional de Direito deram-me a missão de me descobrir (e redescobrir) para além destas tantas referências maravilhosas que tive – e tenho. Viver em um mundo cuja orientação é nada além da própria pode ser deveras curioso – uma missão divertida.

Comecei esse trabalho quase quando comecei a faculdade. Em 2017, com um ano no direito, encontrei, na sobre-a sala dos professores da gigante Faculdade Nacional de Direito, fui apresentada ao mestre, no antigo sentido da palavra, Siddharta Legale. O Siddharta, ou, com respeito, Sidd, me apresentou ao que seria minha paixão: direitos humanos. O direito só vale a pena porque existem os direitos humanos. Ao professor Dr. Siddharta Legale, eu agradeço imensamente por tantos ensinamentos. Ao meu amigo, Sidd, eu agradeço por tantos projetos, como o Núcleo Interamericano de Direitos Humanos e a Clínica de Direitos Humanos da FND/UFRJ, nos quais, pelo carinho da amizade, sempre me incluiu – ainda que eu não tivesse muito tempo.

À Faculdade Nacional de Direito, preciso agradecer a tantos ensinamentos. Ao Professor Dr. Paulo Emílio de Macedo Vauthier Borges que, em sua primeira aula de Direito Internacional, me instigou de forma única e me fez cultivar tamanho apreço pela área; à Professora Dr. Carolina Cyrillo, que, ao lecionar teoria da Constituição me fez perceber que o direito é muito além do que eu imaginava, tornando-se, para mim, uma referência no caminho da docência; e à professora Ilana Alló, outra mulher por quem nutro admiração infinita, responsável pelo meu encantamento aos estudos sobre democracia – e a quem devo, também, a graça de ter conhecido meu orientador.

Me parece, sobretudo – e já aqui entro em vias de finalizar o discurso – que a vida será um eterno redescobrir de quem sou ao longo das escolhas que faço. E que, a cada escolha, um

mundo infinito de possibilidades se abre para mim. Se hoje finalizo esta etapa, não é sem percalços, surpresas (boas e ruins) e, principalmente, sem resiliência e felicidade de passar por cada uma das questões desse caminho.

E, assim, inevitável não agradecer a cada ser iluminado que nessa caminhada, ainda muito distinta do que imaginei, me disseram: “calma, Tayara. Está tudo bem”. E foram tantas as pessoas e seres que me consolaram, nesse período... Cada um, que, tenho certeza, lê agora esse trecho, conhece um pouco da participação na minha vida.

Mãe e Pai, inegável dizer que eu precisei aprender muito sobre o mundo – e que, ao longo do caminho, tomei posições e decisões que, hoje, faria de forma completamente diferente. Mas, por todo ele, o apoio de cada um de vocês foi fundamental e indispensável para que eu me tornasse o ser humano que sou hoje. A vocês, não há obrigada suficiente que eu possa dizer.

Bruna, Beatriz V., Giselle, Leon, Lucas, Nicole, Andreia, Pedro P., Ana Clara e Clara A., Matheus Z., Danilo S. e Thainá Mamede, cada um, com um toque, soube as palavras a me dizer em distintos momentos da minha vida... e, ainda que não parecessem as palavras certas, foram o suficiente para me fazer seguir caminhando, com afeto e apoio.

Chico, curiosamente, de 2017 até 2021, você se fez presente. Se hoje eu estou terminando este (e os outros mil) trabalho, a sua calma e confiança me levaram adiante, mesmo sem você saber. Eu não posso dizer mais do que obrigada por você estar aqui. Você e eu sabemos o mundo.

Sei que por mais abstratas que pareçam essas reflexões, elas atendem ao meu desejo de dizer-lhe: nada sai como o esperado, e isso é infinitamente bonito. Por fim, só posso agradecer a todos os seres de luz que, pouco a pouco, acompanharam o meu intenso crescimento, me protegendo, me moldando, me consolando e me fazendo fazer o que eu mais amo: escrever. Aos orixás, aos santos, às energias: que continuem me guiando, para que, evoluindo, eu possa ajudar o mundo.

Resta esse constante esforço para caminhar dentro do labirinto
Esse eterno levantar-se depois de cada queda
Essa busca de equilíbrio no fio da navalha
Essa terrível coragem diante do grande medo, e esse medo
Infantil de ter pequenas coragens.
Vinicius de Moraes

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso pretende realizar uma análise crítica do direito fundamental à liberdade de expressão a partir da construção de parâmetros, com base nas decisões e opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos artigos 13 e 14 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Para isto, realizou-se uma pesquisa dos *cases* daquela Corte, além da análise doutrinária da matéria, com a finalidade de verificar os *standards* que seriam oponíveis aos Estados ratificantes. Vez que este direito é um direito fundamental que frequentemente se relaciona com a violação de outros direitos, a análise torna-se relevante para a garantia da democracia em si, tal como será possível vislumbrar da análise dos casos interamericanos.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Liberdade de Expressão.

ABSTRACT

This paper intends to perform a critical analysis of the fundamental right to freedom of expression based on the construction of parameters on the decisions and consultative opinions of the Inter-American Court of Human Rights, established on articles 13 and 14 of the American Convention on Human Rights. To pursue this objective, a research was carried out on the cases of that Court, in addition to the doctrinal analysis of the matter, in order to verify the standards that would be thwartable to the States, regard the ratification of the Inter-American System for the Protection of Human Rights. Since this right is a fundamental right that often relates to the violation of other rights, the analysis becomes relevant for the guarantee of democracy, as it will be possible to glimpse the analysis of inter-American cases.

Keywords: Human rights. Inter-American Court of Human Rights. Freedom of expression.

INTRODUÇÃO.....	13
CAPÍTULO 1. O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UMA ANÁLISE JURÍDICA	16
1.1. OS DIREITOS HUMANOS	20
1.2. DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	27
CAPÍTULO 2. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO INTERAMERICANA: UM OLHAR INTERNACIONAL	33
2.1. SISTEMA DE PROTEÇÃO INTERAMERICANO	33
2.2. A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	36
2.2.1 <i>Competência consultiva da Corte IDH</i>	37
2.2.2. <i>Competência contenciosa da Corte IDH</i>	41
2.3. CONSTRUÇÃO METODOLÓGICA: CASOS DA CORTE IDH	45
CAPÍTULO 3. PARÂMETROS PARA PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO INTERAMERICANA	51
3.1. STANDARDS, PARÂMETROS OU COINCIDÊNCIAS?	51
3.2 BREVE INTRODUÇÃO: A SEGUNDA ETAPA - O ESTUDO DE CASOS	55
OC 5	56
OC 7/86	58
<i>Olmedo Bustos y otros vs. Chile</i>	60
<i>Ivcher Bronstein vs. Peru</i>	61
<i>Herrera Ulloa vs. Costa Rica</i>	61
<i>Ricardo Canese vs. Paraguai</i>	61
<i>Palamara Iribarne vs. Chile</i>	62
<i>Claude Reyes y otros vs. Chile</i>	63
<i>Kimel vs. Argentina</i>	63
<i>Tristán Donoso vs. Panamá</i>	63
<i>Ríos y otros vs. Venezuela</i>	66
<i>Perozo y otros vs. Venezuela</i>	66
<i>Usón Ramírez vs. Venezuela</i>	67
<i>Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia</i>	67
<i>Fontevecchia D'Amico vs. Argentina</i>	68
<i>Gomes Lund e outros vs. Brasil</i>	69
<i>González Medina e Familiares vs. República Dominicana</i>	69
<i>Vélez Restrepo e Familiares vs. Colômbia</i>	70
<i>Uzcátegui e outros vs. Venezuela</i>	71
<i>Norín Catriman e outros (líderes, membros e ativistas do povo indígena Mapuche) vs. Chile</i> ...	71
<i>Granier y otros vs. Venezuela, da Radio Caracas de Televisão</i>	72
<i>López Lone e outros vs. Hondu</i>	72
<i>Lagos del Campo vs. Perú</i>	72
<i>San Miguel Sosa e outras vs. Venezuela</i>	73
<i>Carvajal Carvajal vs. Colômbia</i>	73
<i>Álvarez Ramos vs. Venezuela</i>	73
<i>Urrutia Laubreux vs. Chile</i>	74
3.3 PARÂMETROS OPONÍVEIS AOS RATIFICANTES DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	75
3.3.1 <i>Gerais</i>	75
3.3.2 <i>Específicos</i>	80
CONCLUSÃO.....	86
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	90

INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão e pensamento é um direito humano consagrado desde as revoluções burguesas. Ainda que tenha funções artísticas, psicológicas, morais, religiosas e econômicas, a garantia da liberdade de expressão é, sobretudo, uma pré-condição ao regime democrático, de modo que a sua criação e consolidação, enquanto direito, tem forte base moral.

É relevante observar que a proteção deste direito diminui a probabilidade da violação de outros direitos. Na verdade, a liberdade de se expressar, por seu conteúdo, é um pressuposto ao exercício da sociedade democrática na medida em que é fundamental para a constituição da democracia e que auxilia, diretamente, na harmonização dos interesses sociais. Por isso, é um tema tão atual: trata-se do direito essencial à dignidade do indivíduo ao mesmo passo que o é para a estrutura e manutenção democráticas de um Estado.

Se os direitos humanos são morais e emergem de um sistema de princípios, prescinde de um ambiente de livre diálogo para a construção democrática. A livre deliberação valida o ambiente democrático da mesma forma que é por ele constituída, em uma continuidade delicada e facilmente rompível. Sendo assim, é preciso realizar o estudo de como seria a aplicação do direito à liberdade de expressão em sua forma mais ideal.

É preciso mais do que a proclamação democrática de um governo para superar efetivamente práticas autoritárias. O direito à liberdade de expressão relaciona-se ao aprimoramento da democracia. Nesse sentido, a previsão do direito à liberdade de expressão está Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, no artigo XIX:

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 ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Se o contexto latino-americano ainda prescinde da consolidação da moral que comporá os direitos humanos, é preciso verificar que o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, precisamente, a Corte IDH, incumbiu-se de determinar e esclarecer os limites e abrangências – por que não restrições? – ao direito de expressão. Assim, o presente trabalho de conclusão de curso buscará os parâmetros ou *standards jurídicos* que a Corte Interamericana

de Direitos Humanos (Corte IDH) definiu, ao longo de sua história, sobre o direito à liberdade de pensamento e expressão. Tem-se por objetivo principal verificar quais são os parâmetros oponíveis aos Estados que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) na matéria.

Nesse sentido, far-se-á uma análise crítica do direito à liberdade de expressão a partir do proposto no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), com a finalidade de analisar a aplicabilidade democrática de suas restrições no presente contexto democrático latino-americano. Buscou-se solucionar a questão: quais são os parâmetros estabelecidos pela Corte IDH sobre o direito à liberdade de expressão que devem ser observados pelos Estados sob sua jurisdição?

Para a resolução daquela questão, será realizado o estudo dos casos e opiniões consultivas emitidos pela Corte IDH ao longo de sua história. O levantamento dos casos para compor o catálogo se ateve aos anos de 1982 até 2020. Assim, com um catálogo de casos montado, faz-se possível decantar os parâmetros resolutivos do bloco interamericano de direitos humanos. As decisões, junto ao art. 13 da CADH, formam um bloco de convencionalidade oponível aos Estados¹.

A interpretação dada ao referido art. 13 torna-se completamente necessária na medida em que responde às demandas concretas de violações e posicionamentos estatais duvidosos. Os casos que tangenciam o tema da liberdade de expressão dificilmente a ela se restringem; não raro, a violação da liberdade de expressão é acompanhada pela violação de outros direitos que acabam por tornar-se instrumentos para o objetivo inicial, como no caso *Ivcher Bronstein vs. Peru (2001)*². Dessa forma, o estudo da liberdade de expressão envolverá, sempre, o estudo de outros direitos fundamentais, garantias precípuas para a manutenção do bem-estar democrático.

A liberdade de expressão pressupõe a liberdade de organização e a liberdade de voto. A possibilidade de expressar-se, assim como a liberdade do acesso a informações. Estritamente, a liberdade de expressão relaciona-se, também, com a promoção de informações confiáveis e

¹ Cf. *Montiel Flores vs. México* (2001) e voto do juiz Roberto Caldas no caso *Gomes Lund vs. Brasil* (2010).

² No caso, é possível perceber as investidas do Peru contra a propriedade privada e a nacionalidade do Senhor Ivcher Bronstein com a finalidade de cercear sua liberdade de expressão. Sentença de 2001; Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/506ad88087f45ce5d2413efc7893958e.pdf>>; Acesso em 30 de mar de 2020.

críticas, como explícito no caso *RCTV vs. Venezuela* (2005)³. A liberdade de expressão vincula-se à ciência de debater, de reaver informações e posições críticas sobre os mais diversos temas. Se o regime democrático é o regime em que os valores sociais predominam, a propagação de informações, opiniões e debates está em seu cerne.

Consonante ao entendimento, é possível empreender que, ainda que o direito à liberdade de expressão seja intrinsecamente ligado à democracia, esta liberdade, em seu escopo irrestrito, não parece interessante ao exercício democrático. Conquanto a restrição plena da liberdade de expressão seja censura, seu exercício ilimitado depara-se com questões como falsidade de informações e violação da dignidade. Assim, congruente ao entendimento teórico dos aspectos da liberdade de expressão, é preciso o estudo jurisprudencial de quais os limites são interpostos a este direito, garantindo a proximidade da perfeição democrática.

É preciso verificar a determinação desses limites ao direito à liberdade de expressão, que, sobretudo, dá-se por um entendimento social amplo que pode ser traduzido jurisprudencialmente. A coerção social da liberdade de expressão selecionaria os casos em que falta bom senso e tolerância permitindo, sim, nesses casos, a manutenção de uma democracia nos moldes que se conhece na América Latina. Mormente, a liberdade de expressão permite a soberania popular e não deve esbarrar em questões morais na análise desse estudo.

Para a realização deste trabalho, optou-se pelo método indutivo, isto é, parte-se do estudo de casos⁴ da Corte IDH que envolvem o direito à liberdade de expressão para construir parâmetros para a conformação da matéria no exercício democrático. Para que se cumpra esta

³ No Caso, fica claro que, para além das obrigações já estabelecidas em casos anteriores, a obrigação da informação ser promovida a partir de fontes confiáveis em prol do interesse social. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_293_esp.pdf> Acesso em: 08 de abr de 2020.

⁴ Portanto, selecionaram-se, para o trabalho: Opiniões Consultivas 5/85 e 7/86; Caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile* (2001), conhecido como A Última Tentação de Cristo; Caso *Ivcher Bronstein vs. Peru* (2001); Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004); Caso *Ricardo Canese vs. Paraguai* (2004); Caso *Palamara Iribarne vs. Chile* (2005); Caso *Claude Reyes y otros vs. Chile* (2006); Caso *Kimel vs. Argentina* (2008); Caso *Tristán Donoso vs. Panamá* (2009); Caso *Ríos y otros vs. Venezuela* (2009); Caso *Perozo e outros vs. Venezuela* (2009); Caso *Usón Ramírez vs. Venezuela* (2009); Caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia* (2010); Caso *Fonteveccchia D'Amico vs. Argentina* (2011); Caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil* (2013); Caso *González Medina y Familiares vs. República Dominicana* (2012); Caso *Vélez Restrepo y Familiares vs. Colômbia* (2012); Caso *Uzcátegui y otros vs. Venezuela* (2012); Caso *Norín Catriman e outros* (líderes, membros e ativistas do povo indígena Mapuche) vs. Chile (2014); Caso *Granier y otros vs. Venezuela*, da Radio Caracas de Televisão (2015); Caso *López Lone e outros vs. Honduras* (2015); Caso *Lagos del Campo vs. Perú* (2017); Caso *San Miguel Sosa e outras vs. Venezuela* (2018); Caso *Carvajal Carvajal vs. Colombia* (2018); Caso *Álvarez Ramos vs. Venezuela* (2019); Caso *Urrutia Laubreux vs. Chile* (2020).

proposição, o presente trabalho será dividido em três capítulos, conforme se segue, para melhor organização da matéria.

O primeiro capítulo será uma abordagem geral do direito à liberdade de expressão e uma breve análise teórica dos direitos fundamentais, buscando verificar como se validam os direitos humanos e determinar o que é a liberdade de expressão para que se possa responder à questão-problema com o objeto definido.

O segundo capítulo versará sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e seu sistema judicial, a Corte IDH, com intuito de verificar como ocorrem os processos de reparação das violações de direitos humanos e sobre a realização do estudo de casos.

Definidos o que são tanto a liberdade de expressão quanto aquele sistema judicial, parte-se à construção do catálogo de casos e à análise dos parâmetros. Para isso, o terceiro capítulo se dedicará, a princípio (3.1), ao estudo do que são os *standards* e, após, ao estudo dos casos e à consolidação das percepções dos parâmetros que se formaram ao longo da jurisprudência analisada.

Na América Latina parece despontar a democracia. Verificar os parâmetros em que se consolida o direito à liberdade de expressão é imprescindível para, de fato, aplicá-la. Por isso, o estudo dos casos que possibilitará verificar os parâmetros oponíveis aos Estados ratificantes da CADH é tão atual: em um regime que corre tão jovem como a democracia interamericana, é preciso estabelecer parâmetros para que atinja à maturidade – e que não recaia noutras ditaduras⁵.

CAPÍTULO 1. O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UMA ANÁLISE JURÍDICA

⁵ É preciso verificar, noutro giro, que o contexto democrático latino-americano parece tensionar-se cada vez mais. No Chile, um novo processo constituinte desperta, novamente, o jogo de poderes para extinguir definitivamente uma constituição feita à época da ditadura; no Brasil, um governo autoritário ganhou espaço via povo e constantemente desafia às instituições e à democracia. No Peru, além da tensão entre o autoritarismo e o progressismo, traduzido nas eleições presidenciais, um massacre “eleitoral” cala a população. O cenário nos países permanece nas violações sistemáticas dos direitos humanos, especialmente da liberdade de expressão.

A liberdade de expressão foi, ao longo do tempo, se consolidando enquanto um direito humano imprescindível ao exercício da cidadania nas sociedades democráticas. Contudo, em um contexto diverso, a América Latina teve uma formação conturbada: após vários períodos de regimes ditoriais, a retomada democrática aconteceu, em alguns países, de forma brusca. O direito à liberdade de expressão é, quiçá, o mais importante para que não se incorra, novamente, em regimes ditoriais.

Os direitos humanos são uma das maiores invenções da humanidade. Essa afirmação, ainda que breve, traduz-se em três (importantes) pontos principais: (i) o efetivo reconhecimento do direitos humanos pode ser comparado ao desenvolvimento dos recursos tecnológicos em termos de impacto sobre a vida social humana; (ii) esses direitos são artificiais, isto é, são produtos do ser humano, ainda que dependam de certos fatores naturais; e (iii) o fato de os direitos humanos serem instrumentos criados por seres humanos não é incompatível com o seu significado para a vida social⁶.

A princípio, a relevância da liberdade de expressão é demonstrada quando na adoção do marco histórico-positivo de fundamentação dos direitos humanos, coloca-se esse direito logo na primeira geração⁷, quando teria se consolidado junto às revoluções francesa e americana, no século XIX⁸. É relevante pois se trata da abordagem que delimita a fundamentação dos direitos a cada conjuntura histórica de acordo com os desafios sociais do momento⁹, de forma que, logo de início demonstra-se que o direito à liberdade de expressão é uma demanda social há muito tempo. O que se tem da abordagem historicista dos direitos humanos, ao oferecer uma visão geral acerca das condições que motivaram a aparição de determinado direito e de seu reconhecimento em textos jurídicos, é que a liberdade de expressão sempre foi um direito pautado.

⁶ NINO, Carlos Santiago. *Ética e direitos humanos*. São Leopoldo, RS: Ed. Unisinos, 2011.

⁷ Referência sobre gerações de direito fundamental Cf. BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1992.

⁸ O presente trabalho não tem como objetivo ou escopo abordar a apresentação de todos os direitos e suas origens. Nesse sentido, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2006.

⁹ PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Delimitación conceptual de los derechos humanos*. Los derechos humanos: significación, estatuto jurídico y sistema. Sevville: Publicaciones Universidad de Sevilla, 1979.

No mesmo sentido, o positivismo jurídico¹⁰ conceitua os direitos fundamentais como uma categoria jurídica, frequentemente disposta como complexa¹¹. De forma superficial, no entanto, podem ser considerados como os direitos inerentes aos indivíduos de determinada cultura. Servem à cultura vez que gradativamente aperfeiçoam-se ao tempo que servem, projetos de um gradativo processo de modificações sociais e históricas. Vinculam-se ainda à viabilidade de dirimir e mitigar o poder estatal, quando analisados da perspectiva histórica de sua gênese – em conjunto com os primeiros projetos de constituições.

De acordo com Bobbio¹²:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

É preciso verificar, no que concerne à matriz subjetivista, que há um grau de incerteza adstrito ao ser humano que impediria, no caso de uma derivação puramente histórica, a análise e manutenção do justo como ideia universal, tendo em vista que os valores seriam um estado pessoal antes de um valor comum. É o que observa Jean Bergel¹³:

O positivismo jurídico consiste em reconhecer valor unicamente às regras vigentes em dada época e em dado Estado, sem se preocupar em saber se é justo ou não. O Direito mostra-se então uma disciplina autônoma que se identifica com a vontade do Estado do qual é a expressão. Não poderia, portanto, haver conflito entre direito e o Estado, que é sua fonte única e cuja evolução ou cujas mutações acarretam variações correspondentes do direito. O direito se reduz a um fenômeno estatal e amiúde à arbitrariedade do poder ou à política da força. Essas doutrinas tiverem em geral como origem as incertezas geradas pela diversidade dos direitos positivos e pela impressão de que toda ideia imutável e universal do justo é, em consequência, artificial.

A mera justificação dos direitos fundamentais em técnicas formais ou positivas foi, contudo, questionada após as experiências totalitárias do século XX. Ficou evidente a falha

¹⁰ Para Bobbio (1995), pode ser conceituado como corrente de pensamento que critica aos juízos de valor, fundamentando os direitos pelo conhecimento científico, similares aos das ciências físico-matemáticas, naturais e sociais, destituídas de valoratividade, sendo rigorosos na exclusão axiológica. Destaque-se que ambos o historicismo e o positivismo jurídico compõem uma matriz subjetivista, isto é, entendem que os valores são apenas um componente interior ao ser humano.

¹¹ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Ed. Renovar: 2006. Rio de Janeiro.

¹² BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1992, p.5.

¹³ BERGEL, Jean-Louis. *Teoria Geral do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 15-16.

teórica do positivismo na sua incapacidade ou recusa em encontrar um fundamento ou razão justificativa para o direito.

Por essa razão, parece mais apropriada a assumpção da fundamentação dos direitos fundamentais, e, em análise, do direito à liberdade de expressão, além do positivismo. Pois, se os direitos são uma criação humana o seu valor derivará daquele que o criou: o homem¹⁴. Há um consenso sobre a especificidade ontológica do ser humano que delineia características propriamente humanas: a liberdade como fonte de vida ética, a autoconsciência, a sociabilidade, a historicidade e a unicidade existencial do ser humano¹⁵⁻¹⁶.

Passado o formalismo jurídico, foi preciso voltar-se à fundamentação dos direitos humanos na medida em que se legitimam por uma avaliação moral. Os direitos humanos passam a ser direitos morais¹⁷, alicerçados em uma moralidade básica, constituída de valores axiológicos indispensáveis para uma vida digna¹⁸. Assim, os direitos humanos são anteriores e superiores ao Estado de Direito, de modo que devem ser reconhecidos e respeitados por todos em qualquer parte do mundo.

Para Eusébio Fernandéz¹⁹:

[...] Seria a síntese entre os direitos humanos entendidos como exigências éticas ou valores e os direitos humanos entendidos paralelamente como direitos. O adjetivo ‘morais’ aplicado a ‘direitos’ representa tanto a ideia de fundamentação ética como uma limitação ao número e conteúdo dos direitos que podemos compreender dentro do conceito dos direitos humanos. Desta forma, somente os direitos morais, ou seja, os direitos que tem mais a ver intrinsecamente com a ideia de dignidade humana, podem ser considerados como direitos fundamentais. O substantivo ‘direitos’ expressa a ideia de que os direitos humanos estão entre as exigências éticas dos direitos positivos, mas também, a necessidade e pretensão de que, para sua ‘autentica realização’, os direitos humanos estejam incorporados no ordenamento jurídico, ou seja, que cada direito humano como direito moral corresponda paralelamente a um direito no sentido estritamente jurídico do termo.

¹⁴COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamentos dos Direitos Humanos*. Disponível em: <www.iea.usp.br/artigos>; acesso em 05 de jan de 2021.

¹⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamentos dos Direitos Humanos*. Disponível em: <www.iea.usp.br/artigos>; acesso em 05 de jan de 2021.

¹⁶ Trata-se de um conjunto de valores similar ao destacado por Kant, que diferencia o ser humano de qualquer outro ser da natureza.

¹⁷ No que concerne aos direitos morais, a distinção entre os direitos humanos morais e os demais direitos morais se dá na medida em que aqueles servem aos seres humanos considerados politicamente. Cf. NINO, Carlos Santiago. *Ética e direitos humanos*. São Leopoldo, RS: Ed. Unisinos, 2011, p. 59.

¹⁸ FERNANDÉZ, Eusébio. *Teoría de la justicia y derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate, 1984, p. 107.

¹⁹ FERNANDÉZ, Eusébio. *Teoría de la justicia y derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate, 1984, p. 108.

O fundamento ético dos direitos humanos tem o mérito de identificar que essa categoria tem como base os valores morais diretamente relacionados à dignidade humana que podem ser ampliados com os acontecimentos históricos. O estudo da maneira como a liberdade de expressão é observado nas ciências jurídicas determina, imperiosamente, como será tratada ante às normatividades e possíveis previsões que a ela buscam regular. Para além, destaque-se que, ao adentrar o rol de direitos fundamentais, conforme brevemente exposto e tal como se pretende aprofundar, este direito torna-se intrínseco aos indivíduos, de modo que a garantia é almejada em todos os sistemas jurídicos.

1.1. OS DIREITOS HUMANOS

A reconstrução racional do conceito dos direitos humanos deve ser vislumbrada, portanto, a partir do prisma do direito moral. Nas palavras de Carlos Santiago Nino, deve-se prover uma caracterização provisória da matéria em questão, em busca do que se é relevante²⁰. Dessa forma, nesta seção, pretende-se analisar a fundamentação moral do direito à liberdade de expressão para, posteriormente, analisar o conteúdo do objeto deste trabalho.

Dizer que os direitos são inventos do ser humano não implica, necessariamente, em dizer que os direitos humanos se constituem apenas quando positivados e reconhecidos por organizações estatais²¹. O reconhecimento dos direitos humanos, no entanto, é de grande serventia ao comprometimento de realizarem o que se propõe: “se constituírem como ferramenta indispensável para evitar o tipo de catástrofe que com frequência ameaça a vida humana”²².

Assim que se fez, nas revoluções burguesas do século XIX, a consolidação dos direitos e garantias fundamentais como imposição aos decadentes Estados Absolutistas²³. Tem-se esse

²⁰ Para NINO, a reconstrução racional “inicia com uma caracterização provisória da noção em questão, levando em consideração traços que a priori se supõe relevantes” (NINO, *op. cit.*, p. 13.)

²¹ NINO, Carlos Santiago. *Ética e direitos humanos*. São Leopoldo, RS: Ed. Unisinos, 2011, p.1.5

²² NINO, Carlos Santiago. *Ética e direitos humanos*. São Leopoldo, RS: Ed. Unisinos, 2011, p. 1.

²³ Tem-se que os direitos humanos não surgiram deste período temporal histórico, mas a delimitação deste como período base para o presente trabalho de conclusão de curso foi uma opção data a importância da época para o reconhecimento destes direitos. De toda sorte, não se excluem as pesquisas e apontamentos para a existência de direitos humanos desde a Grécia Antiga, tal como pontuam Jorge Miranda (2000) e outros, ou, ainda, na Idade Média, conforme Dalmo de Abreu Dallari (2000), Ferreira Filho (1998), dentre outros.

marco consonante aos ensinamentos de Joaquim Gomes Canotilho²⁴, ao entender que o processo de positivação dos direitos humanos confere existência aos direitos fundamentais, a partir do reconhecimento, pelas legislações positivas, de direitos que ser-lhes-iam inerentes:

As expressões direitos do homem e direitos fundamentais são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos; direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmemente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intertemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

Diante do esclarecimento, imprescindível ainda diferenciar o que se convencionou chamar de “direitos fundamentais” dos “direitos humanos”. Nesta toada, podem-se considerar os direitos humanos aqueles que vislumbram a proteção da pessoa humana tanto em seu aspecto individual como em seu convívio social, cujo caráter universal tem notoriedade. Os direitos humanos não compreendem reconhecimento de fronteiras, sejam elas físicas ou políticas, de modo a expandirem-se em uma malha configurada a despeito de nações ou culturas.

Em outra perspectiva, o termo “direitos fundamentais” compreende direitos que, ainda que intrínsecos ao indivíduo, prescindem de positivação e, por isso, não podem desconsiderar as barreiras físicas, quiçá as políticas. Pontua Ingo Sarlet²⁵:

[...] o termo direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional.

Em contrapartida, o mesmo não se pode esperar dos direitos humanos. Um dos fatores que retarda a promoção dos direitos humanos, de acordo com Carlos Santiago Nino²⁶, é a “crença de que estejam assegurados uma vez que haja o reconhecimento legal dos direitos em

²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2.ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 259.

²⁵ SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.35.

²⁶ NINO, Carlos Santiago. *Ética e direitos humanos*. São Leopoldo, RS: Ed. Unisinos, 2011, p.23.

questão". Contudo, conforme disposto acima, não é a mera positivação que garantirá a observância do mínimo ético para a vivencia do ser humano:

Não há dúvida de que, em alguns contextos históricos, os direitos humanos são concebidos como direitos legais. Porém, quando a referencia aos direitos humanos possui importância radical na avaliação das leis, instituições, medidas ou ações, esses direitos não são identificados como normas da lei positiva; esses direitos legais são, de fato, criados como resultado do reconhecimento de direitos que logicamente são independentes do sistema legal. O respeito pelos direitos humanos é demandado mesmo quando nos deparamos com sistemas legais que não os reconhecem, precisamente pelo fato de não reconhecê-los²⁷. (grifos autorais)

Tem-se que as revoluções burguesas foram de grande serventia para a positivação dos direitos humanos. Na Inglaterra, a Revolução Gloriosa está diretamente relacionada ao reconhecimento dos direitos dos ingleses. Ainda que a ruptura total com o sistema monárquico não tenha ocorrido, trata-se da continuação da conquista²⁸ em termos de positivação de direitos e instituições para a contenção da Monarquia naquele país, como, por exemplo, a delegação das competências de legislar e criar tributos ao parlamento ou, ainda, a institucionalização da separação dos poderes²⁹.

Da mesma revolução, uma consequência notável de um de seus pontos contraditórios foi a fuga massiva de ingleses para o novo continente, a colônia americana, temerosos pela perseguição religiosa. Buscava-se, sobretudo, um novo estilo de vida cuja liberdade e a tolerância fossem imperativas. Do contexto, é possível depreender certa aversão à influência do poder político em determinados direitos do cidadão, que se traduzirá na revolução americana.

A Revolução Americana veio, gradativamente, em respostas aos abusos da metrópole. Diversos movimentos decorrentes da supertaxação de produtos foram acumulando-se e

²⁷ NINO, Carlos Santiago. *Ética e direitos humanos*. São Leopoldo, RS: Ed. Unisinos, 2011, p.34.

²⁸ Isto porque o *Bill of Rights* de 1698 reconheceu alguns direitos ao indivíduo, tais como os direitos de liberdade, segurança e propriedade privada que, distintamente do que acontecia em outros países, já haviam sido consagrados em documentos, isto é, positivados naquela localidade. A conquista, no que tange a estes direitos especificamente, passou a ser seu efetivo cumprimento, dado que eram constantemente violados.

²⁹ Saliente-se que a Revolução Inglesa é entendida com certo caráter contraditório tendo em vista que, ao mesmo passo que garantiu direitos e buscou dirimir a influência do poder monárquico na sociedade, instituiu uma religião oficial, mitigando os direitos de liberdade de expressão e liberdade de crenças.”

tensionando as relações entre Inglaterra e as 13 Colônias³⁰⁻³¹. Em 1776 é elaborada a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia que, principalmente, corrigia os pontos controversos do *Bill of Rights* ao dispor que todos os seres humanos são livres e independentes, possuindo direitos inatos, tais como a vida, a liberdade, a propriedade, a felicidade e a segurança, registrando o início do nascimento dos direitos humanos na história³². Declarava ainda que o governo tem de buscar a felicidade do povo, a separação de poderes, o direito a participação política, a liberdade de imprensa e o livre exercício da religião. Posteriormente, é elaborada a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, seguindo o disposto na Declaração da Virgínia.

Em 1787, elaborou-se a Constituição Federal dos Estados Unidos da América, que estruturou o Estado Federal e distribuiu competência, mas que, a despeito da história, não fez qualquer menção aos direitos humanos. Estes direitos positivaram-se, naquele país, apenas em 1791, por meio de dez emendas que consagraram a liberdade, a inviolabilidade de domicílio, a segurança, o devido processo legal e a proporcionalidade da pena.

Em contrapartida, fruto da Revolução Francesa, em 1789 surge a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, determinante no que concerne à universalidade e à positivação dos direitos humanos³³. Ainda que inúmeras as distinções entre as revoluções francesa e inglesa³⁴, ambas convergiram ao histórico momento de positivação daqueles direitos a serem normatizados para que pudessem ser garantidos face ao poder estatal.

A Revolução Francesa fora composta de fatores fundamentalmente de ordem ideológica e econômica, a partir de uma divisão estratificada da sociedade na qual a monarquia e o clero

³⁰ Em 1765, após várias imposições fiscais realizadas pela metrópole reuniram-se com o intuito de impugná-las, reivindicando o mesmo direito que os súditos possuíam. Em 1773, na cidade de Boston, foram lançadas ao mar caixas de chá em protesto pela supertaxação dos produtos naturais. Em 1774, criou-se um exército comum entre colônias, demonstrando as intenções de independência.

³¹ Necessário irromper que, no presente trabalho, a terminologia 13 Colônias delimita o movimento inicial com base no que se considera o “sentimento” não de ser uma colônia inglesa, mas, antes, de ser uma extensão da metrópole, justamente por ter sido povoada, também, como resultado da fuga pós Revolução Gloriosa.

³² COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamentos dos Direitos Humanos*. P. 49. Disponível em: <www.iea.usp.br/artigos>; acesso em 05 de janeiro de 2021.

³³ Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1998, p. 20) comparando a Declaração Francesa com as americanas, afirma que a primeira tem a seu favor “esplendor das fórmulas e da língua, a generosidade de seu universalismo”, por isso foi preferida e copiada ainda que muitas vezes seus direitos permanecessem como letra morta. Enquanto que as norte-americanas têm uma preocupação voltada para a efetivação dos direitos históricos ingleses.

³⁴ Por exemplo, no fato dos revolucionários franceses terem escolhido o poder legislativo como o principal poder limitando tanto a atuação do poder executivo tendo do poder judiciário, enquanto que a revolução americana devido a sua experiência histórica com o parlamento inglês desconfia do legislador confiando os direitos e as liberdades a Constituição, limitando o exercício do poder político a esta norma superior.

se consolidavam em um luxo desmedido cuja garantia dava-se na exploração do terceiro estado (burguesia, camponeses e artesãos, majoritariamente). Diante dessas condições, a população uniu-se para tirar o governo das mãos da monarquia³⁵. Uma nova constituição passou a vigorar na França a partir de 1791, que se tornou uma monarquia constitucional com três poderes. A Declaração proclamava que, a todos os cidadãos, deveriam ser garantidos os direitos de liberdade, propriedade, segurança e resistência à opressão. Eram determinados com base na “expressão da vontade geral”. Estabeleceram-se, tal como o contexto da época dirimia, a universalidade de direitos fundamentais já consagrados, especialmente aqueles que iam ao encontro dos ideais de liberdades individuais. O contexto explica, se analisado, que o que mais almejava a sociedade do momento era aliviar-se do peso do supercontrole realizado pelos Estados Absolutistas.

Ficaram, no período, consagrados os direitos ditos de primeira geração³⁶⁻³⁷, isto é, os direitos civis e políticos; direitos ditos mínimos que limitam, basicamente, o poder estatal, correspondendo à ideia de “liberdade”. São exemplos de direitos dessa geração os direitos à vida, à propriedade privada, ao voto e à liberdade de pensamento. Do mesmo modo preceituam Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Junior³⁸:

Tratam-se de direitos que representavam uma ideologia de afastamento do Estado das relações individuais e sociais. O Estado deveria ser apenas o guardião das liberdades, permanecendo longe de qualquer interferência no relacionamento social. São as chamadas ‘liberdades públicas negativas’ ou ‘direitos negativos’, pois exigem do Estado um comportamento de abstenção.

Embora a doutrina clássica³⁹ fale de três gerações de direitos fundamentais, a doutrina moderna leva em consideração até seis gerações de direitos⁴⁰. A divisão dentre as gerações tem

³⁵ Não cumpre o objetivo do trabalho entrar nos pormenores da revolução.

³⁶ O uso dos termos geração é uma discussão doutrinária vastíssima. No presente trabalho, a demonstração da primeira geração de direitos corrobora, apenas, para demonstrar sua relevância no contexto social demonstrado, consonante a ideia de que os fundamentos morais dos direitos podem ser alargados por acontecimentos históricos. Nesse sentido, pretendeu-se mostrar que, desde que o processo de positivação constitucional se iniciou da forma como é hoje conhecido, as liberdades, dentre as quais, a liberdade de expressão, é uma das urgências do ser humano. Esta compreensão é um importante passo para a reconstrução racional a que se propõe.

³⁷ Não se analisarão, pelos motivos que seguem e precedem, as demais gerações de direitos.

³⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David. JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Verbatim, 2012. P. 116.

³⁹ Cf., por exemplo, Norberto Bobbio em *A era dos direitos* (1992).

⁴⁰ Pese-se ainda a crítica formulada por Inglo Sarlet (*Op. cit.*) que, contrário a ideia de gerações que se sobrepõe, os direitos são interdependentes. Além disso, é impreciso conferir um marco temporal único a todos os direitos

como base o historicismo, ignorando, por vezes, que as gerações coexistem, agregando-se umas às outras. Tampouco seria correta a percepção de que uma nova classe ou geração de direitos só existiria após findadas todas as faces da anterior. Como preceitua Cançado Trindade⁴¹:

A fantasia nefasta das chamadas ‘gerações de direitos’, histórica e juridicamente infundada, na medida em que alimentou uma visão fragmentada ou atomizada dos direitos humanos, já se encontra devidamente desmistificada. O fenômeno de hoje testemunhamos não é o de sucessão, mas antes, de uma expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, consoante uma visão necessariamente integrada de todos os direitos humanos. As razões histórico-ideológicas da compartmentalização já há muito desapareceram. Hoje podemos ver com clareza que os avanços nas liberdades públicas em tantos países nos últimos anos devem necessariamente fazer-se acompanhar não de retrocesso – como vem ocorrendo em numerosos países – mas de avanços paralelos no domínio econômico-social. (grifos autorais)

Outro momento deveras relevante para a fixação dos direitos é a internacionalização pós positivismo. Muitos anos se passaram para que os direitos humanos fixassem em um contexto maior do que a sua mera normatização em constituições – que os limita aos sabores Estatais, tornando-se apenas reflexo das sociedades da época e distanciando-se da justiça – ou em instrumentos internacionais de pouca força. Foi em dezembro de 1948 que a Declaração Universal dos Direitos do Homem foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, trazendo ao cenário internacional os direitos humanos.

Notável, reprise-se, que a internacionalização acabou por resultar na necessidade – e não mais conveniência – da institucionalização destes direitos. Nesse sentido, acrescenta Norberto Bobbio⁴²:

Com a Declaração de 1948, tem início uma terceira e última fase, na qual a afirmação de direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva: universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado.

porque cada região e cada Estado têm sua história própria, em que os direitos seguem consonante às demandas sociais e ao momento que lhes é propício.

⁴¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A interação entre direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos*. Arquivos do Ministério da Justiça, n. 182, jul./dez. 1993. p. 27- 54.

⁴² BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1992, p.30.

No mesmo contexto, surgem diversas Cartas de Direitos Humanos⁴³ que consolidam, no cenário jurídico internacional, normas que devem ser apreendidas nos ordenamentos internos, como tentativa de positivar e garantir, de fato, estes direitos.

Portanto, os direitos fundamentais, dentre os quais, desde a Declaração da Virgínia, figura a liberdade de expressão, foram sendo construídos ao longo da história, com diversos e distintos embasamentos, mas de importância vital para a contenção do Estado e o regime democrático. Contudo, a positivação dos direitos não lhes confere eficácia ou longevidade; seria preciso a generalização de uma consciência moral em favor dos direitos humanos, com base em um discurso racional, fundada em princípios morais que validariam o ordenamento jurídico.

Retome-se que os direitos humanos seriam direitos estabelecidos por princípios morais, de modo que sua existência está dada por sua validade ou aceitabilidade⁴⁴, de modo que seu reconhecimento efetivo ou aceitação real por certos indivíduos é menos importante do que a existência de um consciente moral que o justifique e que justifique sua existência.

Os direitos humanos emergirão de um sistema de princípios, ou princípios de conduta, dos quais derivarão os ordenamentos jurídicos e, consonante, os direitos fundamentais. De acordo com Carlos Santiago Nino, são o princípio da autonomia, da inviolabilidade e o da dignidade da pessoa⁴⁵, conformados, unicamente, em um regime democrático. Assim, esses três pilares de fundamentação justificam o contexto da prática social do discurso moral, que tem pressupostos estruturais adaptados a suas funções sociais⁴⁶. Para além, os princípios são categóricos porque não condicionam a titularidade de tais direitos às condições externas ao próprio ser humano.

A observância daqueles princípios morais confirma o valor epistemológico da democracia, constituída, principalmente, na garantia dos direitos fundamentais. A democracia, por sua vez, é resultado de um consenso que conta com ampla e livre deliberação. O direito à liberdade de expressão está intimamente relacionado ao exercício dos três princípios de conduta

⁴³ Nesse sentido está o Sistema de Proteção aos Direitos Humanos que vigora nas Américas, mais bem estudados nos capítulos 2 e 3 do presente trabalho.

⁴⁴ ANON (1994) *apud* NINO, Carlos Santiago. *Ética e direitos humanos*. São Leopoldo, RS: Ed. Unisinos, 2011.

⁴⁵ NINO, Carlos Santiago. *Ética e direitos humanos*. São Leopoldo, RS: Ed. Unisinos, 2011, p. 56.

⁴⁶ NINO, Carlos Santiago. *Ética e direitos humanos*. São Leopoldo, RS: Ed. Unisinos, 2011, p.78.

e é inseparável da democracia, justamente por ser parte central do processo de ampla e livre deliberação.

A justificação deste direito, na América Latina, parece ser ainda mais relevante, tendo em vista o recente reingresso na prática democrática. Na medida em que a democracia prescinde do pleno exercício do direito à liberdade de expressão, é preciso que se definam parâmetros e métricas para que o passado autoritário não torne ao presente. Consonante à fundamentação dos direitos morais, fica evidente que é preciso de mais do que a proclamação democrática de um governo para que se supere práticas autoritárias. É preciso construir e remodelar as instituições para que elas operem de acordo com novos ideais. A garantia ao direito à liberdade de expressão, no Sistema Interamericano de Proteção de Direitos, relaciona-se ao aprimoramento da democracia.

1.2. DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O direito à liberdade de expressão, conforme exposto, consolidou-se historicamente com a aprovação da primeira emenda da Constituição dos Estados Unidos da América⁴⁷. No entanto, a primeira vez em que um diploma legal disciplinou a matéria foi na Declaração Inglesa de Direitos de 1689 (*Bill of Rights*), um documento que limitava os poderes dos monarcas e dispõe sobre os direitos dos parlamentares, entre eles, “a liberdade de expressão, e debates ou procedimentos no Parlamento, não devem ser impedidos ou questionados por qualquer tribunal ou local fora do Parlamento” (artigo 9º).

A Carta dos Direitos dos Estados Unidos, de 1789, também dispôs sobre o direito à liberdade de expressão. Posteriormente, foi acrescentada à Constituição dos Estados Unidos da América e define os direitos básicos dos cidadãos norte-americanos. Entre os direitos assegurados, a Primeira Emenda prevê que “o Congresso não fará nenhuma lei a respeito do estabelecimento de uma religião, ou proibindo o livre exercício dela; ou cerceando a liberdade de expressão ou de imprensa; ou o direito do povo se reunir pacificamente e dirigir petições ao governo para a reparação de injustiças”. Trata-se de um marco na promoção deste direito,

⁴⁷ FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Ed.Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 129

incorporado ao escopo legal no sentido de que haja a garantia da capacidade de um individuo expressar-se livremente, sem medo de punição do governo, de modo que a liberdade promova autonomia e, consequentemente, melhor governança.

O conceito de liberdade de expressão, como o de qualquer direito, modificou-se – quiçá ampliou-se – ao longo do tempo. Invariavelmente, entretanto, se trata de um direito cujo relacionamento com os demais e com a própria manutenção da estrutura jurídica é muito latente. Conforme Douzinas⁴⁸:

Essa estrutura ontológica e linguística [que compõe os direitos] exige que a liberdade de expressão, a institucionalização da capacidade humanizadora da fala, passe a ser o direito humano fundamental. Contudo, assim como a humanidade, esse direito permanece sob constante ameaça. O horror ultimo e a abjeção mais forte é sentida quando o direito e a capacidade de falar são subtraídos.

Parece interessante analisar, assim, do que se trata, em si, o direito à liberdade de expressão, ou a sua face moral. José Afonso da Silva⁴⁹ tem sua definição:

Nesse sentido, a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou idéias (*sic*), por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (art. 5º, XIV).

Para André de Carvalho Ramos⁵⁰ a liberdade de expressão “inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha”.

De acordo com o Stuart Mill⁵¹, a liberdade de expressão está intrinsecamente ligada à liberdade de pensamento e de informação. O filosofo reconhece que não se pode ser realmente livre caso as liberdades de se expressar e se informar não sejam inteiramente respeitadas, visto

⁴⁸ DOUZINAS, Costa. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 185

⁴⁹ SILVA, José Afonso. *Cuso de Direitos Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 246

⁵⁰ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 243

⁵¹ apud WEFFORT, 2001, p. 208.

que, caso contrário, o indivíduo estaria subordinado à vontade de terceiros – e poderia, por isso, ser coagido.

Assim, seria a liberdade de: *procura, acesso, recebimento e difusão* de informações; o direito à liberdade de expressão compreende os direitos de busca irrestrita à informação, bem como o acesso aos diversos meios de informações e distintos pensamentos, para além, do recebimento e da difusão destas informações. É, em suma, um conjunto de direitos que se relacionam com a liberdade de comunicação – “liberdades fundamentais que devem ser asseguradas conjuntamente para se garantir a liberdade de expressão no seu sentido total”⁵².

Consiste, finalmente, na liberdade de informar, de buscar a informação e de ser informado. É por meio dele que um indivíduo pode expressar os seus pensamentos particulares por meio da fala e escrita, bem como pode ler e conhecer a opinião alheia. Outra face deste direito é o direito à resposta, de modo que o direito à liberdade de expressão garante a resposta daqueles que tenham sido objeto de conteúdos inverídicos, ofensivos, ou que, ainda, tenham lesionado sua honra, imagem, integridade física ou patrimonial.

Para além, conforme falado, a liberdade de expressão está intrinsecamente ligada a outros direitos e, da mesma forma, à democracia. É possível empreender que, ainda que o direito à liberdade de expressão seja intrinsecamente ligado à democracia, esta liberdade, em seu escopo irrestrito, não parece interessante ao exercício democrático.

A liberdade de expressão pressupõe a liberdade de organização e a liberdade de voto. A possibilidade de expressar-se, assim como a liberdade do acesso a informações. Estritamente, a liberdade de expressão relaciona-se, também, com a promoção de informações confiáveis e críticas⁵³. A liberdade de expressão vincula-se à ciência, à ciência de debater, de reaver informações e posições críticas sobre os mais diversos temas. Se o regime democrático é o regime em que os valores sociais predominam, a propagação de informações, opiniões e debates

⁵² MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito constitucional: curso de direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Método, 2008. P. 74

⁵³ No Caso, fica claro que, para além das obrigações já estabelecidas em casos anteriores, a obrigação da informação ser promovida a partir de fontes confiáveis em prol do interesse social. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_293_esp.pdf> Acesso em: 08 de abril de 2018.

está em seu cerne. Tal conjunto de direitos visa à proteção daqueles que emitem e recebem informações, críticas e opiniões.

Consonante, Marmelstein⁵⁴ sobre o tema:

[...] é um instrumento essencial para a democracia, na medida em que permite que a vontade popular seja formada a partir do confronto de opiniões, em que todos os cidadãos, dos mais variados grupos sociais, devem poder participar, falando, ouvindo, escrevendo, desenhando, encenando, enfim, colaborando da melhor forma que entenderem.

Desse modo, a garantia do conjunto de direitos relacionados às liberdades de comunicação confere materialidade à liberdade de expressão. Para além, tem-se que o exercício do direito à liberdade de expressão é intrínseco ao pleno exercício do regime democrático. Verifica-se que a acepção enquanto direito humano – e fundamental – é tão intrínseca quanto a própria análise da história destes direitos, tendo em vista que, tão longo as revoluções burguesas postularam suas demandas, surgiu a necessidade de expressar-se.

Nesse sentido, tem-se que o direito se torna fundamental na medida em que garante aos cidadãos a manifestação de suas várias possíveis correntes políticas e ideológicas, em certa medida promovendo, também, a participação no debate popular⁵⁵. Faz-se enquanto condição necessária ao exercício da cidadania na consolidação de uma sociedade bem informada e coautora de seus sistemas político e jurídico.

Em nível internacional, o dever de que todos os Estados garantam o dever de veiculação e acepção dos mais distintos ideais só foi assegurado com a Declaração Universal do Homem e do Cidadão, em 1948, conforme a previsão dos artigos XVIII e XIX⁵⁶. A nível regional, a CADH, um dos instrumentos de proteção do Sistema Interamericano de Direitos Humanos⁵⁷,

⁵⁴ MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Ed. imprensa, 2013. p.121.

⁵⁵ Sabe-se que a mera garantia deste direito não confere aos cidadãos um desejo imediato de participação, mas promove esta possibilidade. “A eficácia de um direito fundamental depende da eficácia dos demais”

⁵⁶ **Artigo XVIII:** Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, em público ou em particular.

Artigo XIX: 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 ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

⁵⁷ Será melhor explicado adiante.

dispõe sobre o tema em seu artigo 13⁵⁸. O escopo do direito à liberdade de expressão é o exposto acima, qual seja, a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias:

Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

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 pessoas;

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 e meios indiretos, tais como o 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 ideias e opiniões.

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.

O inciso 2 dispõe sobre a vedação à censura prévia de documentos, obras, debates, enfim, toda forma de expressão de pensamentos, ideias e opiniões. A censura prévia pode ser compreendida como todo ato ilegítimo destinado a impedir o exercício pleno da liberdade de expressão. Em rigor, a CADH estabelece que nenhum agente estatal poderá submeter o direito à liberdade de expressão a qualquer tipo de controle prévio.

A única exceção à regra está no inciso 4, qual seja, a censura prévia dos espetáculos públicos – excluídos os espetáculos estritamente privados – com objetivo de regular o acesso de crianças e adolescentes que, em razão da formação da moral, podem ser impedidos de frequentar tais apresentações a fim de que seja preservado o seu regular desenvolvimento.

⁵⁸ Note-se que todos os Estados-membro signatários da Convenção estão comprometidos “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” (artigo 1º).

O inciso 3, por sua vez, veda a restrição ao direito de expressão por vias e meios indiretos, como o abuso no controle oficial ou particular dos meios de comunicação. Nesse sentido, inclui-se o impedimento ao monopólio e oligopólio de informações, uma vez que a concentração do poder de informar na mão de um ou pouco meios de comunicação é, evidentemente, meio indireto de restrição.

Embora vedada a censura prévia, a CADH determina que todo excesso na execução do direito à liberdade de expressão está sujeito a responsabilidades ulteriores. Ou seja, do exercício dessa liberdade com desregramento ou imoderação pode decorrer, posteriormente, a incidência de responsabilidades de cunho civil, penal ou administrativo, conforme o caso, e desde que se façam necessárias para preservação ou indenização do direito⁵⁹.

Por fim, o inciso 5 estipula o dever estatal de proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência. Trata-se, portanto, de uma limitação clara ao direito de expressão: ninguém poderá propagar ou fazer apologia de ideias dispendo o conteúdo referenciado.

A garantia dos direitos humanos dispostos na CADH é feita pela ação da Corte IDH, por meio de suas funções consultiva e contenciosa⁶⁰. Assim, estipulam-se os parâmetros de aplicação do direito à liberdade de expressão no SIDH. Além disso, os Estados que ratificam a competência da Corte IDH devem observar e ativamente exercer um controle de convencionalidade, isto é, devem, em seus judiciários, observar as disposições da Corte e considera-las em suas sentenças.

Neste ínterim, a partir da teoria dos direitos fundamentais, o direito de liberdade de expressão deve ser entendido, por aqueles que ratificam a CADH, como princípio norteador da hermenêutica jurídica. Assim, a liberdade de expressão constitui um direito fundamental pois sua garantia é essencial para a dignidade do indivíduo, ao mesmo passo que o é para a estrutura democrática de um Estado.

Conquanto a restrição plena da liberdade de expressão seja censura, seu exercício ilimitado depara-se com questões como falsidade de informações e violação da dignidade.

⁵⁹ MAZZUOLI, *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 176-179.

⁶⁰ Serão abordadas nos próximos capítulos.

Assim, congruente ao entendimento teórico dos aspectos da liberdade de expressão, é preciso que se entenda, pela base jurisprudencial, quais os limites são interpostos a este direito, garantindo a proximidade da perfeição democrática. Assim, para além, forma-se um conteúdo moral da importância deste direito, por meio dos parâmetros, objetos do presente estudo, pelo qual se deve garantir a liberdade de expressão a despeito de sua positivação.

CAPÍTULO 2. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO INTERAMERICANA: UM OLHAR INTERNACIONAL

2.1. SISTEMA DE PROTEÇÃO INTERAMERICANO

A liberdade de expressão é um direito cuja regulamentação está diretamente relacionada com o perfeito exercício da democracia. É um direito humano, traduzido em previsões de garantias fundamentais nos Estados e nos sistemas de proteção internacional dos direitos humanos. No contexto latino-americano, a violação deste direito é sistematicamente interposta ao SIDH, notadamente à Corte IDH. Peculiarmente, seria esse também o objeto do primeiro caso da Corte IDH⁶¹, não fosse um conflito de competências ocorrido no início da jurisdição dos órgãos⁶²⁻⁶³. Por isso, o presente capítulo dedicar-se-á à análise do SIDH e suas minúcias.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) é composto por diversos órgãos e procedimentos contemplados na Carta da Organização dos Estados Americanos (Carta da OEA, de 1948), na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADDH, de 1948) e na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH, de 1969).

Para atingir seu principal objetivo, qual seja, a garantia da proteção dos direitos humanos no continente, tem-se, no SIDH, um sistema bifásico, em que as denúncias sobre violações

⁶¹ CAUSANILHAS, Tayara. LEGALE, Siddharta. *O caso Schmidt e a rivalidade institucional entre a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Revista INTER – FND. V. 1. N.1. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/24628>

⁶² BUERGENTHAL, Thomas. *Recordando los inicios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, New York University Journal of International Law and Politics, nº 2, v. 37, 2005. Tradução: IIDH.

⁶³ Nesse sentido, embora o primeiro caso submetido à competência contenciosa da Corte IDH tenha sido o *Costa Rica vs. Costa Rica (Asunto de Viviana Galardo y otras)*, a princípio inadmissível, o caso *Schmidt* tornou histórica a confusão das competências.

desses direitos primeiro vão à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e, *a posteriori*, o caso é enviado para a Corte IDH.

A CIDH foi criada por resolução da Quinta Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores⁶⁴ em 1959. Foi formalmente instalada em Washington DC em 1960, quando o Conselho da OEA aprovou seu Estatuto. Ao longo do tempo, porém, diversas conferências e reformas da Carta da OEA ampliaram as atribuições do órgão⁶⁵. Linhas gerais, tem como função principal promover a observância e a defesa dos direitos humanos nas Américas, conforme o artigo 106 da Carta da OEA:

Haverá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria.

Uma convenção interamericana sobre direitos humanos estabelecerá a estrutura, a competência e as normas de funcionamento da referida Comissão, bem como as dos outros órgãos encarregados de tal matéria.

A CIDH representa todos os membros da OEA em suas atribuições relativas à promoção, à observância e à defesa dos direitos humanos⁶⁶. Entretanto, competem-lhe outras funções, tais como as previstas nos artigos 18, 19 e 20 do Estatuto da CIDH, bem como as previstas pelo artigo 41 da CADH com relação aos direitos cuja previsão consta na DADDH⁶⁷.

Embora não seja objeto do presente estudo, cumpre ressaltar que a CIDH, no exercício do mandato: recebe, analisa e investiga petições individuais em que se alega a violação dos direitos humanos; realiza visitas *in loco* aos países para analisar em profundidade a situação

⁶⁴ Realiza-se com a finalidade de considerar problemas de caráter urgente e de interesse comum para os Estados Americanos, servindo também como órgão de consulta. Qualquer Estado Membro pode convocar. Mais informações disponíveis em: <http://www.oas.org/pt/sobre/reunoes_relacoes_exteriores.asp>; acessado em 03 de setembro de 2018.

⁶⁵ GUERRA, Sidney, *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade*, Ed. Atlas, 2013, p. 61.

⁶⁶ GUERRA, *op. Cit.* p. 60.

⁶⁷ Carta da OEA, art. 106. Nesse sentido, ver GUERRA, *op. Cit.*, página 60: “Isso porque o artigo 106 da Carta da OEA estabeleceu que ‘haverá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal função promover o respeito e a defesa dos Direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria Uma convenção interamericana sobre direitos humanos estabelecerá a estrutura, a competência e as normas de funcionamentos da referida Comissão, bem como as dos outros órgãos encarregados de tal matéria’. Ou seja, a Comissão possui tratamento normativo em dois documentos internacionais – a Carta da OEA e a Convenção Americana – onde funciona como órgão da Organização Internacional e também do próprio Pacto de São José.

geral, e/ou para investigar uma situação particular⁶⁸; estimula a consciência pública dos direitos humanos nos países da América⁶⁹; organiza e promove visitas, conferências e seminários com diversos tipos de representantes de governo, instituições acadêmicas, organizações não governamentais e outros, a fim de divulgar informações e fomentar o conhecimento sobre o trabalho do SIDH; faz recomendações aos Estados membros da OEA sobre a adoção de medidas que contribuam para a proteção dos direitos humanos nos países do Continente; solicita aos Estados membros que adotem “medidas cautelares” específicas, conforme o artigo 25 de seu Regulamento, para prevenir danos irreparáveis às pessoas ou ao objeto de uma petição à CIDH em casos graves e urgentes.

Além disso, de acordo com o disposto no artigo 63(2) da CADH, a CIDH pode solicitar que a Corte IDH requeira medidas provisionais⁷⁰ dos Estados em casos de extrema gravidade e urgência para evitar danos irreparáveis às pessoas, ainda que o caso não tenha sido submetido à Corte. À CIDH também compete apresentar casos à jurisdição da Corte IDH e atuar durante os trâmites e a consideração de determinados litígios, bem como solicitar Opiniões Consultivas conforme disposto no artigo 64 da CADH, dentre outras competências.

Destaca-se o sistema de petições adotado pelo Regulamento da CIDH (2009). Qualquer suspeita de ação violadora das obrigações oriundas do SIDH permite a qualquer pessoa, grupo de pessoas, entidade não governamental ou Estado submeter à CIDH uma petição para ser analisada de acordo com os artigos 44 e 45 da CADH. Assim, caberá a CIDH fazer a triagem dos casos submetidos ao SIDH, analisando, pela primeira vez, sua admissibilidade.

Após a triagem de admissibilidade, a CIDH solicitará informações ao Estado no qual a violação alegada aconteceu e a autoridade responsável transcreverá as partes pertinentes da petição ou comunicação. Passada a admissibilidade, a CIDH entra na fase conciliatória do procedimento, para tentativa de compor os interesses das partes.

⁶⁸ Geralmente, essas visitas resultam na preparação de um relatório respectivo, que é publicado e apresentado ao Conselho Permanente e à Assembleia Geral da OEA.

⁶⁹ Para isso, a Comissão realiza e publica estudos sobre temas específicos como, por exemplo, sobre: as medidas que devem ser adotadas para assegurar maior acesso à justiça; os efeitos dos conflitos armados internos em certos grupos; a situação dos direitos humanos das crianças e adolescentes, das mulheres, dos trabalhadores migrantes, das pessoas privadas de liberdade, dos defensores de direitos humanos, dos povos indígenas e dos afro-descendentes; liberdade de expressão; segurança dos cidadãos, terrorismo e sua relação com os direitos humanos; entre outros.

⁷⁰ *Medidas provisionales*, tradução livre.

Caso não se chegue a uma solução amistosa, a CIDH redigirá um relatório no qual exporá fatos e conclusões, tal como disposto no art. 50 do Regulamento. Este relatório será encaminhado aos Estados interessados, sob sigilo. O sigilo é exigido pela CADH tendo em vista os problemas que podem decorrer da difusão das informações ali propostas, como proposições e recomendações feitas pela CIDH, uma vez que o procedimento ainda está em trâmite.

Se no prazo de três meses o assunto não tiver logrado uma solução amistosa ou submetido à decisão da Corte IDH pela CIDH, será emitido outro relatório com opiniões e conclusões acerca da questão submetida. O novo Relatório dessa vez será público e envolverá recomendações pertinentes e será fixado um prazo dentro do qual o Estado deve tomar medidas sobre a violação.

Em termos de liberdade de expressão, a CIDH mantém uma relatoria especial, conhecida como Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão (RELE)⁷¹, com caráter permanente, independência funcional e estrutura operacional própria com o intuito de, utilizando das múltiplas funções da CIDH, estimular a defesa do direito no continente. É relevante na medida em que trata de temas que a própria Corte IDH não tratou – como a questão do crime de desacato⁷², tratado pela CIDH como incompatível com o SIDH em sua relatoria, que, no entanto, não foi abordado de forma expressa ou direta pela Corte IDH. Releve-se, contudo, que as relatorias da CIDH produzem *soft law* no direito internacional, isto é, não tem caráter obrigatório aos Estados, de modo que não é pertinente ao presente trabalho estudar com profundidade as manifestações deste órgão.

Ademais, a CADH prevê a existência de um órgão judicial, a Corte IDH, à qual os Estados podem recorrer, desde que tenham ratificado suas competências. Como o presente trabalho centra-se no estudo dos casos desta Corte, vale a análise de seu funcionamento.

2.2. A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

⁷¹ CIDH. Relatoria Especial para Liberdade de Expressão. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/index.asp>> acesso em 20 de maio de 2021.

⁷² Por esta razão, o tema não será contemplado no presente trabalho.

A Corte IDH está sediada na cidade de San José da Costa Rica⁷³. Fundada em 1979, é uma instância judicial autônoma cujo propósito principal é aplicar e interpretar a CADH. Seu funcionamento efetivo, entretanto, corre apenas a partir de 1982, quando emite sua primeira Opinião Consultiva (OC). Cinco anos após, emite sua primeira sentença.

A Corte IDH é composta por sete juízes, de nacionalidades distintas, provenientes dos Estados-membros da OEA (CADH, art.34). Veda-se que se tenham, no mesmo período, dois juízes da mesma nacionalidade (CADH, art.52(2)). São eleitos por período de seis anos, no fim dos quais é possível a reeleição por mais um mandato, apenas (CADH, art. 54). Os juízes devem ser da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos e possuir as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado nacional que os propuser como candidatos (CADH, art. 52). Além dos sete juízes, é possível que se tenha um juiz *ad hoc* nos casos em que o Estado contra o qual se impõe a demanda não possua representação dentre os juízes daquele exercício⁷⁴.

Veja-se que o reconhecimento da jurisdição contenciosa da CADH, isto é, à Corte IDH, não é obrigatório: o Estado pode ratificar a CADH sem reconhecê-la⁷⁵. O reconhecimento será feito por declaração específica. Ademais, a Corte IDH não poderá julgar violações anteriores ao aceite de sua jurisdição, salvaguardados os casos em que se trata de uma violação permanente do direito, como nos casos de desaparecimento forçado.

À Corte IDH estão previstas duas competências, quais sejam, a contenciosa e a consultiva, conforme se verá.

2.2.1 Competência consultiva da Corte IDH

Prevista no artigo 64 da CADH, a competência consultiva delimita-se pelos parâmetros: *ratione materiae, ratione personae* e a função geral da Corte IDH. Quanto ao primeiro grupo, entende-se como imitações que decorram da natureza judicial da Corte IDH como órgão

⁷³ CADH, art. 58(1).

⁷⁴ Note-se que na OC 20/09, a Corte IDH restringiu a figura do juiz *ad hoc* para os casos que não sejam iniciados pela CIDH, mantendo-o somente nas demandas originadas de comunicações interestatais.

⁷⁵ Trata-se de uma cláusula facultativa.

jurisdicional do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O segundo grupo de limitações acontece em razão dos sujeitos que pretendem consultar a Corte IDH, isto é, aqueles permitidos de utilizar-se do caráter consultivo do órgão, quais sejam, os Estados e Órgãos da OEA⁷⁶. Quanto à tratada função geral da Corte IDH, entende-se que uma instituição judicial autônoma que tenha competência para decidir casos contenciosos só o tem nos limites de sua jurisdição. Na Corte em questão, limitar-se-ia, portanto, ao conteúdo da CADH, bem como na garantia de proteção aos direitos da vítima. Nesse sentido:

A função consultiva não pode se desvincular dos propósitos da CADH, tendo como finalidade amparar o cumprimento das obrigações internacionais dos Estados Americanos no que concerne a proteção aos Direitos Humanos, assim como o cumprimento das funções que são atribuídas aos distintos órgãos da OEA⁷⁷.

Os parâmetros consultivos foram descritos e definidos na Opinião Consultiva 1 de 1982, uma espécie de “metaopinião”⁷⁸ consultiva da Corte IDH sobre os limites e possibilidades desta competência. Determinou-se – ou, ainda, aclarou-se – que nenhuma matéria é excluída desta competência, desde que seja contemplada a matéria dos Direitos Humanos.

Como uma das faces da jurisdição da Corte IDH, encontram-se as medidas denominadas de Opiniões Consultivas. A previsão da competência consultiva da Corte IDH encontra-se disposta no artigo 64 da CADH e no Regulamento da Corte Interamericana, em seus artigos 60 e seguintes. Embora sua natureza tenha, de certa forma, sido objeto de discordâncias, a função consultiva tem objetivo de demonstrar a melhor interpretação da CADH, para determinar a melhor interpretação, ou a mais protetiva, das normas de direitos fundamentais. Nesse sentido, a constitucionalização do direito internacional auxilia na proteção, especialmente, dos grupos vulneráveis.

O núcleo essencial das Opiniões Consultivas é tratar sobre interpretação de normas positivadas na CADH, sobre o funcionamento e questões procedimentais da própria Corte IDH e sobre a relação do SIDH com outros tratados internacionais, como, por exemplo, a Declaração

⁷⁶ ROA, Jorge Ernesto. *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá: Universidade Externado de Colombia e Instituto de Estudios Constitucionales, 2015, p. 36.

⁷⁷ LEGALE, Siddharta. CAUSANILHAS, Tayara. A opinião consultiva n. 01/82 da Corte IDH: uma “metaopinião”? In: Casoteca do NIDH. Disponível em: <<https://nidh.com.br/a-opiniao-consultiva-n-1-82-da-corte-idh-uma-metaopiniao/>>; acesso em 03 de set de 2020

⁷⁸ LEGALE, Siddharta. CAUSANILHAS, Tayara. A opinião consultiva n. 01/82 da Corte IDH: uma “metaopinião”? In: Casoteca do NIDH. Disponível em: <<https://nidh.com.br/a-opiniao-consultiva-n-1-82-da-corte-idh-uma-metaopiniao/>>; acesso em 03 de set de 2020.

Americana de Direitos e Deveres do Homem (DADDH), como no caso da Opinião Consultiva nº 10 OC-10/89.

São seis os elementos fundamentais: solicitantes, requisitos, procedimento, limites, objeto e eficácia.

Os Estados membros, bem como os órgãos da OEA⁷⁹⁻⁸⁰, podem solicitar OCs, façam ou não parte da CADH; ao passo que a Corte IDH não pode, de ofício, iniciar uma opinião consultiva. Todos os membros da OEA podem, portanto, pleitear a interpretação da CADH e de outros tratados de direitos humanos em si, contudo apenas os Estados podem pleitear a análise da legislação interna com a CADH. Essa enumeração é exaustiva, ainda que a ampliação deste rol seja entendida como possibilidade de ampliação do acesso à justiça⁸¹; nesse sentido, ONGs seriam os primeiros organismos pela mudança alcançados. Pasqualucci⁸² propõe um protocolo com esta finalidade, ao qual seria somada a competência discricionária da Corte IDH para selecionar OCs de acordo com critérios objetivos e transparentes. Atualmente, a escolha é feita de acordo com a interposição da demanda.

Definiu-se, na OC 4/84, que o consentimento estatal não é relevante para que a Corte IDH emita seu parecer, de modo a bastar, apenas, a identidade e a capacidade jurídica do órgão requerente⁸³. A estas Opiniões Consultivas decorrem algumas limitações. Para fins didáticos, cabe dividi-las em dois: a *ratione materiae* (em natureza da matéria) e a *ratione personae* (em natureza da pessoa).

A primeira delas é produto da natureza judicial da Corte IDH como órgão jurisdicional do SIDH. As competências *ratione materiae*, cuja delimitação ocorre dado o reconhecimento da Corte IDH para interpretar, por via consultiva, outros tratados distintos da CADH⁸⁴. Já

⁷⁹ GUERRA, Sidney. *Controle de convencionalidade*. São Paulo: Atlas, 2013.

⁸⁰ Na prática, verifica-se que o único órgão da Organização que já desempenhou essa função foi a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

⁸¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2006.

⁸² PASQUALUCCI, Jo M. *The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. New York: Cambridge University Press, 2013, p. 37 e ss..

⁸³ Isto, porque não existem partes; tampouco, defesa do Estado - não há sanção aplicada ou responsabilidade internacional gerada. É um processo objetivo, cuja função primária é verificar a compatibilidade jurídica entre ordenamentos ou, ainda, estabelecer eclarecer o sentido da CADH.

⁸⁴ Cf. LEGALE, Siddharta. CAUSANILHAS, Tayara. A opinião consultiva n. 01/82 da Corte IDH: uma “metaopinião”? In: Casoteca do NIDH. Disponível em: <<https://nidh.com.br/a-opiniao-consultiva-n-1-82-da-corte-idh-uma-metaopiniao/>>; acesso em 03 de set de 2020.

quanto à segunda limitação, tem-se a questão da compatibilidade da CADH às leis internas de determinado país. A única pessoa (jurídica, no caso) que pode utilizar este tipo de consulta é o próprio Estado. Ou seja, órgãos da OEA ou outros Estados-membros da Organização não podem pedir uma consulta sobre a compatibilidade das leis de determinado Estado com a CADH⁸⁵.

Outras limitações derivam da função geral da Corte IDH, dada sua autonomia para decidir qualquer caso contencioso relativo à interpretação e à aplicação da CADH, uma garantia à vítima de resposta para os direitos protegidos. A função consultiva não pode se desvincular dos propósitos da CADH, tendo como finalidade amparar o cumprimento das obrigações internacionais dos Estados Americanos no que concerne a proteção aos direitos humanos, assim como o cumprimento das funções que são atribuídas aos distintos órgãos da OEA.

Embora a Corte IDH não deva, na sua competência consultiva, ultrapassar a competência contenciosa, este não é um critério absoluto. Como precedente, a OC-14/94, quando a CIDH realiza uma consulta a respeito de lei não compatível no que tange à pena de morte (Costa Rica). Tampouco a função consultiva deve ser utilizada para fins políticos, ter má fundamentação, sem que cumpra seus objetivos finais.

Assim, tem-se que o direito à liberdade de expressão, consolidado no artigo 13 da CADH, foi objeto de demandas tanto consultivas quanto contenciosas, de modo a formar uma ideia geral da aplicabilidade deste direito para aqueles que ratificaram o documento, tendo em vista que a Corte IDH cumpre, precípuamente, o fim de interpretá-lo.

No que concerne ao direito à liberdade de expressão, a CADH trata deste direito humano em seu artigo 13 e 14. O primeiro prevê as hipóteses em que a liberdade de expressão deve ser garantida; o segundo artigo prevê as hipóteses pelas quais se concede o direito à resposta.

Pela natureza do direito à liberdade de expressão, bem como sua importância, muitas são as dúvidas que ensejam sua garantia. A realidade histórica da América Latina impôs graves violações a este direito, de modo que, desde o princípio, a Corte IDH se depara com a necessidade de pronunciar-se a respeito. Já na Opinião Consultiva número 5 (OC 5/85), de

⁸⁵ LEGALE, Siddharta; MARTINS DE ARAÚJO, Luis Claudio (Orgs.). *Direitos Humanos na prática interamericana: o Brasil nos casos da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

1985, a Corte IDH discorre sobre a liberdade de expressão, uma denúncia que já havia sido deliberada pela CIDH. Além disso, a Opinião Consultiva número 7 (OC 7/86), de 1986, discorre sobre o direito de resposta, diretamente relacionado à liberdade de expressão⁸⁶⁻⁸⁷.

2.2.2. Competência contenciosa da Corte IDH

Duas palavras costumam ser utilizadas para compreender o contencioso da Corte IDH: jurisdição e competência. A jurisdição é conceituada no direito internacional de forma ampla, como o poder de o Estado exercer a sua influência sobre as pessoas, seus bens e circunstâncias⁸⁸.

Na competência contenciosa, conforme o disposto nos artigos 61, 62 e 63, considera-se a responsabilidade internacional do Estado por violações aos direitos humanos que estejam previstos na CADH ou que sejam protegidos pelo SIDH. Linhas gerais, essa competência confere à Corte IDH o *status* de órgão judicial autônomo, cuja finalidade precípua é a supervisão do cumprimento dos dispositivos da CADH. O reconhecimento desta competência não acontece apenas pela ratificação da CADH, mas por declaração específica e expressa do Estado.

⁸⁶ Da passagem de uma década para outra, é perceptível a mudança do perfil da Corte IDH. Basicamente, de forma gradativa, tornou-se contenciosa; se, no início de sua existência, tinha determinado perfil consultivo, atualmente é possível identificar uma Corte IDH mais contenciosa, cujo discurso evoluiu igualmente da menor interveniência para uma prática mais interveniente. Materialmente a mudança pode ser percebida nos sete primeiros anos de atuação, quando foram expedidas quatro opiniões consultivas, mas não houve apreciação de nenhum caso contencioso.

O atual número de OCs, contudo, não descriminam qualquer irrelevância; a efetividade dessa consulta dependerá do grau de adesão dos Estados, adequando o direito interno ao sistema fixado, bem como da adesão posterior das decisões nos julgamentos da Corte IDH. Entretanto, o caráter vinculante destas opiniões, tendo em vista que não são sentenças, sempre foi objeto de discussões.

Para Thomas Buergenthal, as OCs não pressupõem o caráter estigmatizante da fixação de orientações sobre direitos humanos, de modo distinto das sentenças, que constrangem o Estado. Portanto, é mais fácil que os Estados cumpram a recomendação, a despeito do vínculo que, para ele, é inexistente.

Para Pedro Nikken, a competência consultiva operaria como uma espécie de tribunal constitucional, encarregado de interpretar a Convenção e, nos termos da OC 1/84, qualquer outro tratado de direitos humanos.

Nessa discussão, é possível observar a OC na qual, após o pronunciamento consultivo da Corte IDH, a Suprema Corte de Justiça da Costa Rica decide por inconstitucionalidade da Lei n.4.420/69, que impunha associação obrigatória aos jornalistas, o que violava o art. 7 da Constituição daquele país e o art. 13 da CADH. A Sala Quarta registrou que, sendo a Corte IDH o órgão incumbido de interpretar a CADH, o seu entendimento da OC 5/85 teria força e o mesmo valor de uma norma interpretada – determinando que o entendimento dessa Corte fosse respeitado, quando proferido por OC ou sentença, mesmo reconhecendo as diferenças entre ambas as decisões.

⁸⁷ Ambas as opiniões consultivas serão analisadas no capítulo 3.

⁸⁸ Relacionando com a soberania, há quem fale até em jurisdição interna e externa, bem como em jurisdição executiva, legislativa e judicial. Nesse sentido cf. SHAW, Malcom N. Direito internacional. Ed. Martins Fontes, 2010, p. 471 *apud* LEGALE, Siddharta. *A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional: exposição e análise crítica dos principais casos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

Ao ratificar a CADH, concomitantemente aceita-se (ou não, em instrumento separado) a competência contenciosa da Corte IDH; quando ratifica a Convenção, o Estado está obrigado a garantir, prevenir e investigar, usando dos meios que dispuser, as violações dos direitos que estejam previstos no documento⁸⁹. Entende-se, ainda, que o exercício desta competência se sujeita ao voluntarismo dos Estados, tendo em vista que, para a demanda, é preciso da assinatura, ratificação e reconhecimento expresso da competência contenciosa do Tribunal⁹⁰⁻⁹¹, conforme mencionado. Cabem à competência contenciosa as questões *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis* e *ratione loci*.

Em razão da pessoa, faz-se imperativo que apenas os Estados podem ser sujeitos passivos de uma demanda. No polo ativo, a CIDH detém a possibilidade de submeter um caso, como representante de pedidos dos próprios Estados, pessoas, grupos de pessoas ou ONGs. De modo respectivo, a jurisdição não está circunscrita à interpretação e aplicação da CADH, abrangendo todo e qualquer direito humano⁹² - o *corpus juris interamericano*⁹³.

Quanto ao tempo, a Corte IDH não condena o Estado por fatos anteriores ao aceite da jurisdição obrigatória, isto é, a ratificação da CADH delimita temporalmente as possibilidades de julgamento de um estado, de modo que não perpetua a competência retroativa do órgão. Note-se, não como exceções, mas, sobretudo, pelos efeitos que perduram no tempo, que os casos de violação contínua aos direitos humanos, como nos casos de desaparecimento forçado⁹⁴

⁸⁹ GUERRA. Sidney. *Controle de convencionalidade*. São Paulo: Atlas, 2013, página 73

⁹⁰ Consonante às normas de direito internacional, especialmente na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, art. 26 e art. 27

⁹¹ Cf. caso *Velásquez Rodriguez vs. Honduras* (1988), par. 34.

⁹² Consonante à CADH, art. 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 aos 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 preveem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

⁹³ LEGALE, Siddharta. *A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional: exposição e análise crítica dos principais casos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

⁹⁴CORTE IDH, *Blake vs. Guatemala*, 1999. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_48_esp.pdf>; acesso em 03 de setembro de 2018.

ou a violação ao acesso à justiça⁹⁵⁻⁹⁶, haverá a condenação independente da suposta data de início dos fatos, visto que os efeitos persistem no tempo, motivo pelo qual haverá condenação.

Em razão do local, a delimitação estabelecida é a de que a competência espacial da Corte IDH seria nos limites do território dos Estados Membros. Nos termos do artigo 63⁹⁷, por fim, destaca-se que o Estado não pode restringir o espaço territorial em que a CADH será aplicada.

Em razão da matéria, tem-se a determinação que o conhecimento da Corte IDH limitar-se-ia ao conhecimento de casos de violações aos direitos humanos – conforme a Opinião Consultiva 1/82, que dirimiu a ideia de que estaria limitada ao disposto na CADH⁹⁸. Desse modo, é possível a interpretação de quaisquer instrumentos que tenham matérias afins ao conteúdo da CADH, ou sobre direitos humanos.

Dentre os pontos, ressalte-se ainda que a Corte IDH não é e não deve ser vislumbrada como uma espécie “tribunal de apelação”, responsável por reformas dos tribunais internos. Por fim, cabe ressaltar, incumbe à Corte IDH fazer um novo juízo de admissibilidade dos casos contenciosos submetidos. Ocorre que, embora a CIDH realize o juízo de admissibilidade quanto aos requisitos dispostos nos artigos 44, 45, 46 e 47 da CADH, a Corte IDH realiza um reexame em sede de julgamento das exceções preliminares, como previsto em seu Regulamento (2009)⁹⁹, no artigo 41.

A competência contenciosa deriva de um litígio. Para acessá-la, as vítimas, ONGs representantes ou partes lesionadas devem submeter as denúncias e seus fatos à Comissão

⁹⁵CORTE IDH, *Garibaldi vs. Brasil*, 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_esp.pdf>; acesso em 03 de setembro de 2018.

⁹⁶ Tal como nos casos de descumprimento do dever de investigar e punir por parte do Estado; quais sejam os positivados enquanto garantias judiciais (CADH, artigos 26 e 2º)

⁹⁷ Consonante à CADH, art. 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.

2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.

⁹⁸ LEGALE, Siddharta. CAUSANILHAS, Tayara. A opinião consultiva n. 01/82 da Corte IDH: uma “metaopinião”? In: Casoteca do NIDH. Disponível em: <<https://nidh.com.br/a-opiniao-consultiva-n-1-82-da-corte-idh-uma-metaopiniao/>>; acesso em 03 de setembro de 2020.

⁹⁹ CORTE IDH, *Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/Viejos/w.Regulamento.Corte.htm>>; acesso em 03 de setembro de 2020.

Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Porém, para que isso ocorra, deve haver o esgotamento interno de recursos - isto é, em âmbito interno, o caso deve ter passado por todos os órgãos jurídicos competentes para julgá-lo, até que não possa caber mais recurso (nenhuma forma de recorrer ou apelar para um novo julgamento) no ordenamento doméstico. Quanto às exceções, a Corte IDH disponibilizou-as em sua Opinião Consultiva n. 11/90 (Exceções ao esgotamento dos recursos internos)¹⁰⁰.

Quanto aos casos contenciosos propriamente ditos, há três possibilidades operacionais: a *sentença*, a *medida de supervisão de sentença* e as *medidas provisionais*. Agrupando as sentenças e as medidas de supervisão de sentença num único bloco para fins didáticos, nota-se na preocupação da Corte IDH em decidir e, então, monitorar o que decidiu, com finalidade de obter eficácia mais completa de seus posicionamentos decisórios.

No que concerne às funções contenciosas, em que pese as demais citadas, note-se a sentença como relevante para o presente trabalho. As sentenças são um acórdão deliberativo dos sete juízes da Corte as quais definem as proposições finais de um caso em concreto, sendo a decisão final e irrecorribel. Nas sentenças, avaliam-se o mérito (os direitos supostamente violados), levam-se em consideração as provas apresentadas, a admissibilidade da jurisdição da Corte IDH sobre determinado Estado e, então, se tal Estado é responsável internacionalmente ou não. Caso seja condenado, os magistrados definem as reparações e as custas, que são as maneiras de como o Estado deve reparar os danos causados, às violações aos direitos humanos causadas. Feito isso, parte-se, então, para as medidas de supervisão de cumprimento de sentença, as quais são mecanismos da Corte IDH, em conjunto com a CIDH, para monitorar se as decisões da Corte estão sendo cumpridas ou não, persistindo até o Estado cumpri-las.

Assim, cumpre ao SIDH a garantia dos direitos humanos no continente americano. A CIDH tem papel fundamental no sistema. Além de ser um dos órgãos aos quais compete o requerimento de OCs, acionando a competência consultiva da Corte IDH, nos casos em que não há solução amistosa com os Estados, submeterá, após a segunda admissibilidade, o caso à Corte IDH. A Corte, por sua vez, verificará a responsabilidade internacional do Estado por meio de sua competência contenciosa. Por isso, para o objetivo do presente trabalho, é fundamental

¹⁰⁰ DESCHAMPS, Luiza. MAMEDE, Thainá. Chrystello, Danielle. Opinião Consultiva nº 11/90 da Corte IDH e o esgotamento material dos recursos humanos. In: Casoteca do NIDH. Disponível em <<https://nidh.com.br/opiniao-consultiva-n-o-11-90-da-corte-idh-e-o-esgotamento-material-dos-recursos-internos/>> Acesso em 03 de maio de 2021.

entender como a Corte IDH analisa os casos de liberdade de expressão – como se verá na próxima seção.

2.3. CONSTRUÇÃO METODOLÓGICA: CASOS DA CORTE IDH

O estudo de caso é uma investigação empírica que envolve a análise de um fenômeno contemporâneo dentro de seu contexto quando os limites entre o fenômeno e o contexto não estão claramente definidos¹⁰¹. Trata-se de um estudo útil para estabelecer parâmetros comuns aos casos, isto é, pontos de convergência que permeiam aquele conjunto amostral. Ainda que se acredite que os estudos de caso são somente apropriados à fase exploratória de uma investigação e que os levantamentos de dado e as pesquisas históricas eram apropriadas à fase descritiva, os estudos de caso estão muito longe de serem apenas uma estratégia exploratória¹⁰², mostrando-se consistentes quanto pesquisa em si. O que se pretende realizar no presente trabalho de conclusão de curso é o estudo dos casos de liberdade de expressão da Corte IDH objetivando, linhas gerais, verificar os parâmetros oponíveis aos estados que ratificaram a CADH nessa matéria.

O uso dos parâmetros no presente trabalho, portanto, tem como principais objetivos verificar como a Corte IDH e, consequentemente, qual a interpretação da CADH, dispõe sobre o direito, a garantia e a eficácia da liberdade de expressão, tendo em vista que tais *standards* auxiliam a harmonização dos interesses sociais e promovem o ambiente democrático.

A base do estudo de caso para a pesquisa é restrita, para que se possa obter certa generalização científica. O estudo de caso não pretende, como o experimento, montar uma amostragem, mas expandir e generalizar teorias (generalização analítica). Faz-se uma análise generalizante, não particularizante¹⁰³. Deste modo, a primeira etapa do processo é selecionar quais os casos serão utilizados por meio de um critério subjetivo.

Com essa finalidade, utilizou-se o buscador da própria Corte IDH, fazendo uma filtragem simples, para determinar quais os casos seriam estudados para o presente trabalho.

¹⁰¹ YIN, Robert K.. *Estudo de Caso: planejamento e métodos*. Ed. Bookman, 2^aed., p. 32.

¹⁰² YIN, Robert K.. *Estudo de Caso: planejamento e métodos*. Ed. Bookman, 2^aed., p.22.

¹⁰³ YIN, Robert K.. *Estudo de Caso: planejamento e métodos*. Ed. Bookman, 2^aed., p.29.

Alguns obstáculos precisaram ser transpostos: o buscador é um tanto quanto incipiente de forma que, nas diversas tentativas de busca, incorria em erros que não conferiam segurança à pesquisa realizada. Por isso, optou-se por utilizar outro critério para validar os casos que eram catalogados como casos de liberdade de expressão na primeira busca: a CIDH, em seu *site*¹⁰⁴, tem catalogados os casos contenciosos, opiniões consultivas e medidas provisórias que considera de liberdade de expressão, desde 1982 até 2015. Separados estes casos, foi preciso buscar, manualmente no site da Corte IDH as sentenças de 2015 a 2020 que continham o termo *libertad de expresión*.

Assim, passou-se à segunda etapa, qual seja, à construção de um catálogo de casos. O catálogo de casos, como o exposto, construir-se-á a partir das sentenças e opiniões consultivas da Corte IDH concernentes ao tema. Optou-se por não analisar as medidas provisórias, ainda que tenham sido listadas em um primeiro momento, por se restringirem à busca no *site* da CIDH, ou seja, serem correspondentes apenas até 2015. Dessa forma, construiu-se um catálogo de casos conciso das decisões da Corte IDH desde 1982 até 2020.

Em qualquer hipótese, recomenda-se que a organização do catálogo se paute pela classificação cronológica dos casos, considerando os aspectos que, provavelmente, serão relevantes para construção de parâmetros, como, por exemplo, (i) a variação da intensidade dos princípios e interesses envolvidos em razão do tempo, modo e lugar, (ii) a definição de liberdade de expressão utilizada para fundamentar a decisão e (iii) o contexto socioeconômico e cultural das decisões. Construído o catálogo, torna-se mais fácil, segura, previsível e isonômica a resolução dos casos posteriores, bem como condensar linguisticamente o parâmetro.

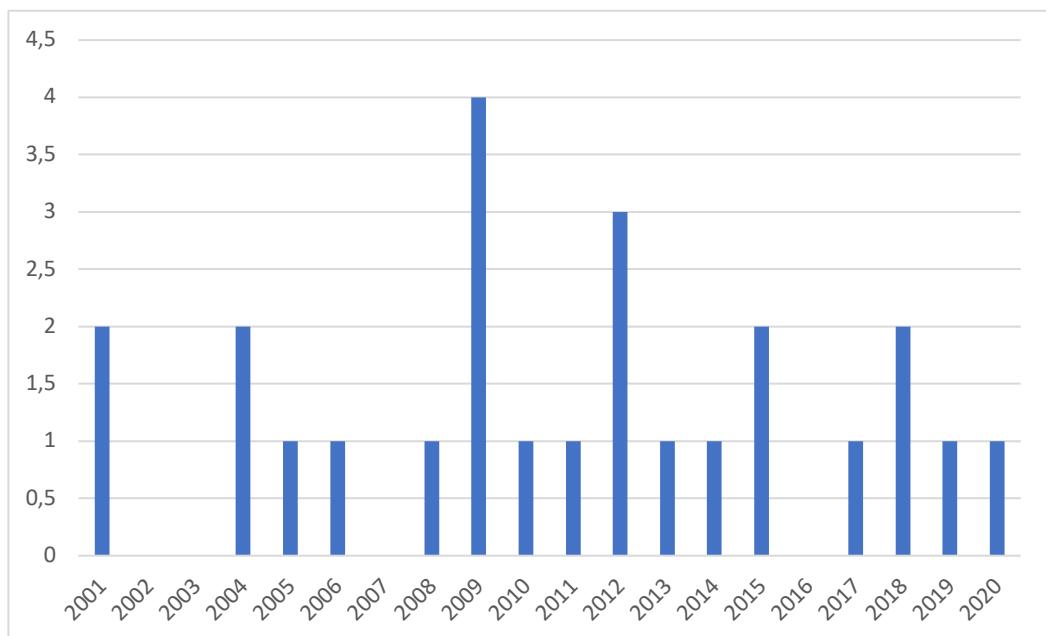
Portanto, tem-se os casos, nesta ordem: Opiniões Consultivas 5/85 e 7/86; Caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile* (2001), conhecido como A Última Tentação de Cristo; Caso *Ivcher Bronstein vs. Peru* (2001); Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004); Caso *Ricardo Canese vs. Paraguai* (2004); Caso *Palamara Iribarne vs. Chile* (2005); Caso *Claude Reyes y otros vs. Chile* (2006); Caso *Kimel vs. Argentina* (2008); Caso *Tristán Donoso vs. Panamá* (2009); Caso *Ríos y otros vs. Venezuela* (2009); Caso *Perozo e otros vs. Venezuela* (2009); Caso *Usón Ramírez vs. Venezuela* (2009); Caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia* (2010); Caso *Fonteveccchia D'Amico vs. Argentina* (2011); Caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil* (2013); Caso

¹⁰⁴ Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp>; acesso em 05 de maio de 2020.

González Medina y Familiares vs. República Dominicana (2012); Caso *Vélez Restrepo y Familiares vs. Colômbia* (2012); Caso *Uzcátegui y otros vs. Venezuela* (2012); Caso *Norín Catriman e outros* (líderes, membros e ativistas do povo indígena Mapuche) vs. Chile (2014); Caso *Granier y otros vs. Venezuela*, da Radio Caracas de Televisão (2015); Caso *López Lone e outros vs. Honduras* (2015); Caso *Lagos del Campo vs. Perú* (2017); Caso *San Miguel Sosa e outras vs. Venezuela* (2018); Caso *Carvajal Carvajal vs. Colombia* (2018); Caso *Álvarez Ramos vs. Venezuela* (2019); Caso *Urrutia Laubreux vs. Chile* (2020).

Já se depreende, apenas da catalogação dos casos, dois dados interessantes: a sua distribuição ao longo do tempo e espaço. Primeiro, é possível um número relativamente grande de casos de violações à liberdade de expressão na América Latina, um total de 25 casos contenciosos distribuídos em 20 anos de sentenças (excluídas as opiniões consultivas). Parece um número alto, mas representa menos de 10% dos 319 casos¹⁰⁵ sentenciados no período de análise, com anos em que não houve qualquer sentença sobre a matéria. Veja-se:

Tabela 1: Sentenças por tempo



Fonte: Gráfico elaborado a partir de informações levantadas pela autora.

¹⁰⁵ Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp>>; acessado em 05 de maio de 2020. Ressalte-se que, para as tabelas, foram excluídos os dados disponíveis referentes ao ano de 2021.

Interessante notar, ainda que não esteja presente no gráfico acima, que as OCs se concentram entre os anos de 1980-1990. Não é um fenômeno estranho: de acordo com Siddharta Legale¹⁰⁶, a história da Corte IDH dividiu-se em dois momentos, a princípio: a *Corte Pedro Nikken e a Corte Cançado Trindade*:

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) começou consultiva e terminou contenciosa. Nos sete primeiros anos de sua atuação, foram expedidas quatro opiniões consultivas e nenhum caso contencioso. Como o mandato dos magistrados tem duração de seus anos, a ‘Primeira Corte Interamericana’ por assim dizer expirou sem apreciar a responsabilidade internacional de nenhum Estado. Nos últimos anos, o quadro se inverteu: o acervo de decisões, segundo o buscador do site da Corte IDH, registra o claro contraste entre os 314 casos contenciosos face as 22 Opiniões Consultivas (OCs) existentes¹⁰⁷.

Veja-se que se estabelece, entre as funções da Corte IDH, a diferença entre a coisa julgada internacional e a coisa interpretada:

A primeira, decorrente da autoridade judicante meritória *in concreto* da Corte e a segunda decorrente da autoridade interpretativa da jurisprudência da Corte Interamericana, de uma lógica sistêmica de um imperativo de segurança jurídica e de respeito às interpretações da Corte IDH porque ‘*el principio de solidaridad implica que la jurisprudencia de la corte (...) forma parte de la convención, extendiendo así la fuerza legalmente vinculante de la convención erga omnes (a todas las otras partes). esto significa que los estados parte no sólo deben ejecutar las sentencias de la Corte pronunciadas en casos en que son parte, sino también deben tomar en consideración las posibles implicaciones que las sentencias pronunciadas en otros casos puedan tener sus propios ordenamientos jurídicos y prácticas legales*’¹⁰⁸.

A coisa interpretada, propósito que contempla a competência consultiva da Corte IDH, também pode ser interpretada como componente do bloco interpretativo que, pelo princípio de direito internacional *stare decisis et non quieta movere*, isto é, mantenha-se a decisão e não

¹⁰⁶ LEGALE, Siddharta. *A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional: exposição e análise crítica dos principais casos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

¹⁰⁷ LEGALE, Siddharta. *A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional: exposição e análise crítica dos principais casos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. P. 13

¹⁰⁸ Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, resolución 1226 de 28 de septiembre de 2000 “Execution of judgments of the European Court of Human Rights”: “3. The principle of solidarity implies that the case-law of the Court forms part of the Convention, thus extending the legally binding force of the Convention erga omnes (to all the other parties). This means that the states parties not only have to execute the judgments of the Court pronounced in cases to which they are party, but also have to take into consideration the possible implications which judgments pronounced in other cases may have for their own legal system and legal practice”). Disponível em: [http://southsouthscience.org/blog/wp-content/uploads/2017/02/14_ROSANA_LAURA_RAMIRES_EVANDRO_PEREIRA_GOMES_EDUARDO_MANUEL_VAL.pdf](http://assembly.coe.int/ASP/Doc/Xref/VPDF.asp?FileID=16834&Langue=en.acesso em: 26.02.2015. apud VAL, Eduardo Manuel et. al. <i>Corte interamericana de direitos humanos e os tribunais brasileiros no controle difuso de convencionalidade: o reconhecimento e cumprimento das decisões internacionais no Brasil</i>. 5º SEMINÁRIO INTERDISCIPLINAR EM SOCIOLOGIA E DIREITO Niterói: PPGSD-UFF, 14 a 16 de Outubro de 2015, ISSN 2236-9651, n.5, v. 20. Disponível em: < Acesso em 26 de maio de 2021.

ofenda o que foi decidido, poderá compor parâmetros que sejam oponíveis aos Estados ratificantes da CADH¹⁰⁹.

Assim, a análise das OCs faz-se fundamental para o objetivo do presente trabalho, ainda que sejam adstritas à primeira década (ou, conforme se verá adiante, ainda que componham apenas o primeiro grupo de casos de liberdade de expressão, na década de 1980). Conforme Siddharta Legale¹¹⁰:

O número reduzido de OCs não significa que elas sejam irrelevantes. É verdade que a efetividade das OCs dependerá, em maior ou menor medida, do grau de adesão dos Estados adequando o seu direito interno ao sistema fixado bem como a adesão da Corte IDH posteriormente seguindo o entendimento fixado nas opiniões consultivas, quando decidir os casos contenciosos nas sentenças, medidas provisórias e supervisões de cumprimento de sentença.

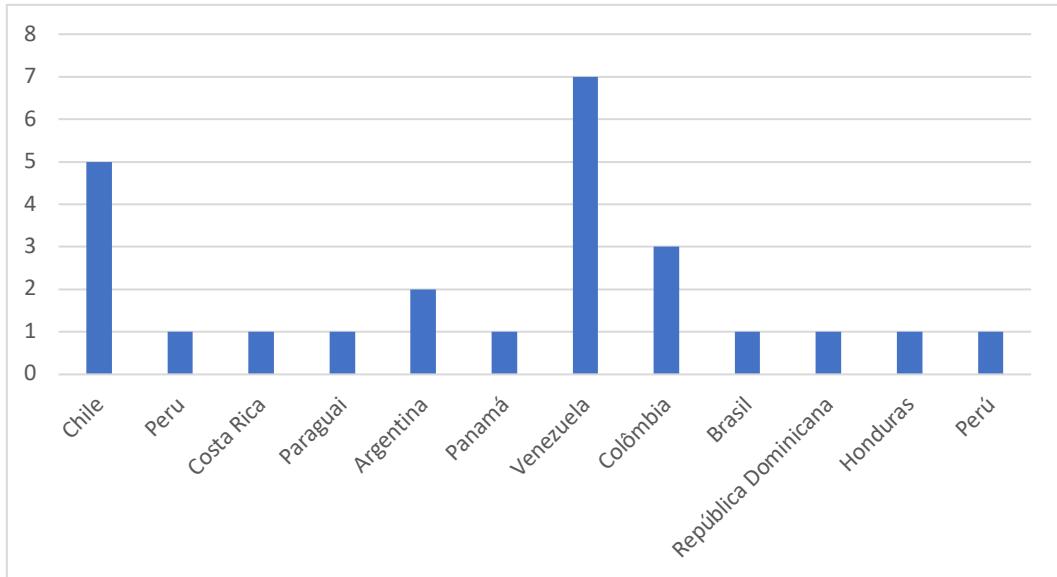
Os casos contenciosos, por sua vez, aplicam os entendimentos decantados nas OCs e completam o bloco de convencionalidade formado pelos pronunciamentos da Corte IDH, oponíveis aos Estados. Quanto ao espaço, é possível verificar certa concentração de casos sentenciados nos países Chile e Venezuela¹¹¹:

¹⁰⁹ Nesse sentido, cf. VAL, Eduardo Manuel et. al. *Corte interamericana de direitos humanos e os tribunais brasileiros no controle difuso de convencionalidade: o reconhecimento e cumprimento das decisões internacionais no Brasil*. 5º SEMINÁRIO INTERDISCIPLINAR EM SOCIOLOGIA E DIREITO Niterói: PPGSD-UFF, 14 a 16 de Outubro de 2015, ISSN 2236-9651, n.5, v. 20. Disponível em: <http://southsouthscience.org/blog/wp-content/uploads/2017/02/14_ROSANA_LAURA_RAMIRES_EVANDRO_PEREIRA_GOMES_EDUARDO_MANUEL_VAL.pdf> Acesso em 26 de maio de 2021.

¹¹⁰ LEGALE, Siddharta. A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional: exposição e análise crítica dos principais casos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. P. 14

¹¹¹ Parece haver uma correlação intrínseca à democracia nesses países, seja pela tardia superação da ditadura no Chile ou pela falência democrática venezuelana. O assunto será melhor abordado no ponto 3.2.

Tabela 2: Sentenças por país



Fonte: Gráfico elaborado a partir de informações levantadas pela autora.

A terceira etapa envolve a construção dos parâmetros estabelecidos pela Corte IDH acerca do assunto para que, construindo esse bloco interpretativo acerca das nuances da polêmica liberdade, possa ser realizada a comparação dos juízos e observada às coligações ou sobreposições. Opera-se, assim, em uma lógica indutiva, partindo do conhecido –os casos e o catálogo – rumo ao desconhecido: os parâmetros. No caso da análise dos casos da Corte IDH, tanto as OCs quanto às sentenças, conforme pontuado, acarretam em uma interpretação autêntica da CADH. Desta interpretação, forma-se um bloco de convencionalidade – um bloco de matérias que pode ser oponível aos Estados em matéria de direitos humanos.

Em termos mais claros, os parâmetros devem ser colocados em formulações sintéticas, obtidas a partir da reunião de elementos casuísticos e comparações entre os julgados do mesmo tribunal. Ocorre uma verdadeira condensação linguística da proposta de parâmetro que representa um esforço de generalização da experiência, balizada, ainda que *a posteriori*, nos princípios, regras e interesses que orientam a Corte IDH. Será possível, assim, determinar as verdades da liberdade de expressão para cada uma, conforme se verá no próximo capítulo.

CAPÍTULO 3. PARÂMETROS PARA PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO INTERAMERICANA

Inicia-se, nesse capítulo, o estudo dos casos que envolvem o tema do direito à liberdade de expressão e, depois, a construção dos parâmetros ou *standards*. Esse estudo permitirá estabelecer a visão da Corte IDH sobre a matéria, de forma a determinar como deve ser garantido este direito nos Estados que ratificam a CADH.

3.1. STANDARDS E PARÂMETROS: A ANÁLISE DE CASOS A PARTIR DE CONVERGÊNCIAS

Do que pode ser depreendido de como a Corte IDH funciona, enquanto estabelece o sentido dos dispositivos norteados na CADH, tem-se que a resolução dos casos contenciosos, em conjunto com a sua função consultiva, acaba por consolidar o *stare decisis*, um bloco de convencionalidade, oponível aos Estados.

A convencionalidade, como definida do bloco convencional interamericano, é o controle de juridicalidade da lei realizada pela Corte IDH, tendo em vista que as decisões daquela corte estão sob a luz do *pacta sunt servanda*¹¹², impondo que os juízes examinem a compatibilidade das regras e normas nacionais em relação à CADH e às decisões da Corte IDH que lhe impõe sentido – em relação, *in fine*, ao bloco de convencionalidade do SIDH.

Por isso, a análise dos *standards* definidos pela Corte IDH ao longo dos anos se torna um modo eficaz de verificar quais os parâmetros seriam oponíveis aos Estados que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos, ao delimitar as condutas que seriam desejáveis ou não quanto ao direito à liberdade de expressão e, enfim, caminhar para a consolidação da sociedade democrática.

A despeito da pretensão de unificação do sentido de um ou mais direitos, consolidando-os nas decisões, não deixa de ser oponível à formação dos diversos países ratificadores da CADH aconteceu de modo absolutamente distinto umas das outras. Convergem, entretanto, na

¹¹² CVDT, art. 26.

preocupação com a reconstrução – ou, diga-se, na construção – de um sistema democrático que efetivamente atenda às necessidades da região.

Especialmente no que se convencionou, na América Latina, a entender como retomada democrática – o período que sucede aos regimes militares – acaba por ser configurada com certa inexperiência, e, no mesmo sentido, sendo moldada a *posteriori* por decisões sancionatórias daquela Corte. Isto é, após um período que se configurou altamente violatório do que se convenciona, hoje, chamar de direitos fundamentais, a América Latina preocupa-se em convencionar, delimitar e apreender tais direitos, ainda que de modo pueril. Nesse sentido, imperioso destacar a função da Corte IDH em delimitar como dar-se-ão esses direitos no novo contexto democrático.

Ressalte-se o comentário de Heinrich Triepel sobre as quatro etapas que tais grupamentos passam num ordenamento jurídico, quais sejam: *de hostilidad o rechazo, de ignorancia, de reconocimiento y legalización y, finalmente, de incorporación constitucional*¹¹³. Portanto, o que se tem é a evolução desses direitos enquanto se consolidam na moral social, de modo que o processo de consolidação de direitos dentro de uma sociedade em construção democrática perpassa as quatro fases para que, enfim, sejam constitucionalmente incorporadas.

Este processo ou caminho até a sociedade democrática torna-se evidente nos países da América Latina quando, após algumas constituições, os direitos fundamentais permanecem ausentes ou, quando presentes nos textos, seguem sendo desrespeitados. A importância da Corte IDH neste contexto é justamente criar um plano de fundo que determine de forma mais objetiva como são garantidos os direitos humanos.

Os tradicionais métodos de decisão judicial, a razoabilidade e a proporcionalidade, não reduziram o grau de objetividade do direito. Assim, o estudo de métodos propôs-se a suprir essas lacunas com alternativas técnicas. Os parâmetros, ou *standards*, são técnicas de decisão jurisdicional advindas deste contexto.

Conforme demonstrado na seção anterior (2.3), a construção de parâmetros é a terceira etapa do estudo de casos proposto. Após a delimitação dos critérios de busca e do levantamento

¹¹³ TRIEPEL, Heinrich. *Derecho Internacional y derecho interno*. 1980.

dos casos com sua posterior análise¹¹⁴, parte-se à terceira etapa, qual seja, a construção dos parâmetros estabelecidos pela Corte IDH. No âmbito do presente trabalho, o estudo dos parâmetros buscará aclarar, principalmente, quais os limites, restrições e abrangências do art. 13 da CADH.

Os *standards* jurídicos são mecanismos de controle judicial que têm como característica o potencial de adaptar as fundamentações aos contextos da época. Isto porque, desde seu surgimento, no contexto norte-americano, têm por objetivo tornar vinculantes comportamentos e interesses sociais em relações obrigacionais. Assim, ainda fortalecem o contexto democrático.

Com efeito, o standard jurídico é o conteúdo básico e essencial de uma norma jurídica, que exige uma interpretação para a sua completude, por não consistir em um conceito estático e imutável, que não está presente em todas as normas, mas somente naquelas que apresentam um contexto aberto, em razão disso costuma ser denominado como um conceito jurídico indeterminado ou cláusula geral, ou, ainda, cláusula aberta, mas não pode ser entendido com o mesmo sentido que essas expressões. O que têm em comum é a necessidade de seu preenchimento como critério de integração. Como afirma Giorgio Oppo, os valores são os ideais civis que inspiram o ordenamento jurídico e os princípios têm a função informativa desses valores, enquanto as cláusulas gerais podem ser compreendidas como enucleação dos princípios, isto é, torna-los claros como critério de conduta a ser seguida, por sua vez, os standards atuam como medida social de aplicação daqueles critérios valorativos. Portanto, a procura do conteúdo de um standard não repousa em um critério axiológico, que lhe é anterior¹¹⁵.

O *standard* jurídico é, portanto, uma padronização da norma em virtude do desejo social; então, quando houver interpretação da norma e a construção de um parâmetro, aquela norma passará a ser vista, apreendida e entendida a partir da moral social e será melhor incorporada ao cotidiano. Haverá, dessa forma, uma conexão de sentido nas sentenças, mantendo o desejo social e, da mesma forma, a segurança jurídica:

A utilização dos parâmetros preocupa-se em atribuir ao intérprete, com seus valores e pré-compreensões, o dever de reconstruir o sistema jurídico à luz das inúmeras variáveis que o caso apresenta. A reconstrução da norma, de um lado, opera preservando a unidade e coerência do sistema jurídico e, de outro, possibilita a tomada de decisões racionais, previsíveis, isonômicas e justas. [...]

Os padrões resultam da repetição de soluções a casos recorrentes que acabam se institucionalizando para efetivar a segurança jurídica tão cara ao Estado de direito. A padronização torna previsível em relação aos casos futuros e evita que, a cada colisão concreta, todos os argumentos envolvidos na ponderação sejam novamente mobilizados, embora não dispense a eventual necessidade de adaptações dos argumentos. Adaptações essas que só são possíveis, porque a valoração do intérprete do caso concreto, com sua racionalidade e intuição, pode contribuir para adaptar flexibilizar o conteúdo e a aplicação das regras, considerando a época, o lugar e as

¹¹⁴ Que será melhor demonstrada no capítulo 3.2.

¹¹⁵ FALAVIGNA, Maria Clara Osuna Diaz. *Os princípios gerais do Direito e os standards jurídicos no Código Civil*. Tese de doutoramento USP, 2007, p. 187.

circunstâncias. Efetiva-se a racionalidade ao implementar tomadas de decisões mais céleres, seguras, isonômicas e justas.¹¹⁶

O direito à liberdade de expressão, na mesma medida em que é fundamental para a sociedade democrática, se choca com outros direitos em antinomias. O uso dos parâmetros no presente trabalho tem como principais objetivos verificar a aplicação daquele direito em sua concretude, tendo em vista que tais *standards* auxiliam a harmonização dos interesses sociais.

Os parâmetros judiciais dedicam-se a harmonização dos interesses em conflito, sejam políticos ou mesmo antinomias entre normas. São utilizados precipuamente de forma a proteger os vulneráveis. É preciso moldar a norma ao caso concreto, no que lhe for pertinente. Nesse sentido,

[...] Não falta, contudo, legitimidade democrática para tal propositura, porque os parâmetros judiciais auxiliam a harmonizar os diversos interesses em conflito, notadamente entre as normas constitucionais, os interesses das maiorias governamentais momentâneas e os Poderes e instituições envolvidas existente e não raro para proteger os direitos fundamentais e das minorias. A atuação judicial não pode se circunscrever à subsunção. Pelo contrário, deve moldar as normas aos casos concretos no que for pertinente. Enfatize-se, por fim, que não apenas o Judiciário opera com parâmetros, embora tenha sido essa a ênfase ao tratar do tema. O Legislativo e a Administração podem fazê-lo. Mais uma razão pela qual as críticas ao seu emprego restam esvaziadas¹¹⁷.

Ocorre uma verdadeira condensação linguística da proposta de parâmetro que representa um esforço de a generalização da experiência, balizada, ainda que a posteriori, nos princípios, regras e interesses que orientam essas Cortes. Será possível, assim, determinar o que é e como se dá o processo falimentar dos agentes econômicos em cada uma dessas Cortes, verificando, também, se há coesão entre as decisões e, principalmente, se a aplicação de normas se dá em razão das consequências favoráveis, consonante ao pragmatismo jurídico.

Este é um tipo-ideal de roteiro para construção dos parâmetros. Nem sempre é possível esmiuçar o estudo de cada caso concreto, com a merecida atenção, por conta de sua densidade. Nem sempre o catálogo construído é o mais abrangente possível. Ainda que este seja um

¹¹⁶ LEGALE, Siddharta. *Standards: o que são e como cria-los?* Revista de Direito dos Monitores da UFF, ano 3, nº8, p.3 – 28, 2002, p. 13.

¹¹⁷ LEGALE, Siddharta. *Standards: o que são e como cria-los?* Revista de Direito dos Monitores da UFF, ano 3, nº8, p.3 – 28, 2002, p. 15.

método falho, cumpre ao seu propósito quando, ao analisar-se a maior parte dos casos, buscam-se as convergências na matéria para aclarar o sentido de um direito e tornar ainda mais factível sua efetivação – ou, ainda, que sejam oponíveis aos Estados. É o que se verá.

3.2 BREVE INTRODUÇÃO: A SEGUNDA ETAPA - O ESTUDO DE CASOS

Conforme explicado, para que se chegue aos parâmetros é recomendado que se organize um catálogo de casos que se paute pela classificação cronológica dos casos. Assim, selecionaram-se, para o trabalho: Opiniões Consultivas 5/85 e 7/86; Caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile* (2001), conhecido como A Última Tentação de Cristo; Caso *Ivcher Bronstein vs. Peru* (2001); Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004); Caso *Ricardo Canese vs. Paraguai* (2004); Caso *Palamara Iribarne vs. Chile* (2005); Caso *Claude Reyes y otros vs. Chile* (2006); Caso *Kimel vs. Argentina* (2008); Caso *Tristán Donoso vs. Panamá* (2009); Caso *Ríos y otros vs. Venezuela* (2009); Caso *Perozo e otros vs. Venezuela* (2009); Caso *Usón Ramírez vs. Venezuela* (2009); Caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia* (2010); Caso *Fontevecchia D'Amico vs. Argentina* (2011); Caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil* (2013); Caso *González Medina y Familiares vs. República Dominicana* (2012); Caso *Vélez Restrepo y Familiares vs. Colômbia* (2012); Caso *Uzcátegui y otros vs. Venezuela* (2012); Caso *Norín Catriman e outros* (líderes, membros e ativistas do povo indígena Mapuche) vs. Chile (2014); Caso *Granier y otros vs. Venezuela*, da Radio Caracas de Televisão (2015); Caso *López Lone e outros vs. Honduras* (2015); Caso *Lagos del Campo vs. Perú* (2017); Caso *San Miguel Sosa e outras vs. Venezuela* (2018); Caso *Caryjal Carvajal vs. Colombia* (2018); Caso *Álvarez Ramos vs. Venezuela* (2019); Caso *Urrutia Laubreux vs. Chile* (2020).

Neste capítulo, realizar-se-á um breve resumo desses casos com a finalidade de realizar a segunda etapa do estudo de casos proposto, tendo em vista que a seleção, conforme explicitado, foi a primeira etapa. Para melhor organizá-los, os casos serão divididos por meio das décadas. A divisão não ocorre por nenhum motivo em especial, mas apenas como método de sistematização e busca de convergências. A primeira década é composta apenas por OCs, de 1980 a 1990, em uma Corte IDH de perfil mais moderado. Nos dez anos seguintes, conforme visto nas tabelas supracitadas, não há casos relativos à violação do direito à liberdade de

expressão. Entre os anos de 2000 e 2010, tem-se 12 casos. Após, entre 2011 e 2021, são mais 13 casos.

Portanto, de início, estudar-se-ão as Opiniões Consultivas. As OCs são fundamentais para construir uma ideia geral do que é o direito à liberdade de expressão, um verdadeiro *stare decisis* da Corte IDH.

*OC 5*¹¹⁸ é uma Opinião Consultiva requerida pela Costa Rica em virtude do caso do jornalista Stephen Schmidt, estadunidense, que apresentou a petição formal para que fosse declarada a violação do direito à liberdade de expressão e comunicação de pensamento em razão de um processo criminal instaurado na Costa Rica¹¹⁹. O processo teria como objeto o exercício ilegal da profissão, visto que naquele país era obrigatória a associação de jornalistas para o exercício do jornalismo. As instâncias internas foram esgotadas, apresentada a sentença definitiva dada pela *Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica*, que condenava a vítima a três meses de prisão e à inscrição no registro judicial de delinquentes do país.

Embora o caso 9.178 tivesse o perfil contencioso, a CIDH não o submeteu à Corte. Dessa forma, a Corte pronunciou-se sobre o tema (e, indiretamente, sobre o caso) na OC 5/85, posteriormente requerida pelo Estado¹²⁰:

Aunque la Convención no especifica bajo qué circunstancias la Comisión debe referir un caso a la Corte, de las funciones que asigna a ambos órganos se desprende que, aún cuando no esté legalmente obligada a hacerlo, hay ciertos casos que, al no haberse podido resolver amistosamente ante la Comisión, deberían ser sometidos por ésta a la Corte. El caso Schmidt cae ciertamente dentro de esta categoría. Se trata de un caso que plantea problemas legales controversiales no considerados por la Corte; su trámite en la jurisdicción interna de Costa Rica fue objeto de decisiones judiciales contradictorias; la propia Comisión no pudo alcanzar una decisión unánime sobre esos

¹¹⁸ Em outubro de 1984 a CIDH inadmitiu por seis votos contra um o caso do jornalista Schmidt. A Resolução nº17/84, do caso 9178, fundamentou-se no fato de que a lei sobre a qual a alegação de violação recaia era uma legítima disposição laboral que não violava a liberdade de expressão garantida pelo artigo 13 da CADH, de modo que, a despeito do perfil contencioso do pedido, o caso não foi submetido à jurisdição da Corte IDH. A Resolução 17/84 dispõe acerca do caso. A CIDH é competente para conhecer e decidir a petição pela previsão do artigo 112 da Carta da OEA e do artigo 22 da CADH, cuja ratificação ocorreu em 1970 pelo Estado da Costa Rica. No mesmo termo, a despeito do alegado pelo Estado acerca do não esgotamento dos recursos internos, a CIDH reconheceu a admissibilidade da petição.

¹¹⁹ CADH, art. 13 (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.

¹²⁰ Nesses meandres, muito se questionou sobre a validade de um caso, cujo perfil era contencioso, ser decidido pela CIDH e a validade desta decisão, bem como sobre a reapreciação do caso, agora pela Corte IDH, uma vez que estivessem vencidos os prazos estipulados para esse fim. Por fim, entendeu-se que o caso poderia ser reavaliado pela Corte IDH desde que se fizesse nos moldes de uma OC.

problemas jurídicos; y es una materia que reviste especial importancia en el continente, donde varios Estados han adoptado leyes parecidas a la de Costa Rica¹²¹-¹²².

A lei 4420 continuou vigente na Costa Rica após o Relatório n 17/84, da CIDH¹²³, estabelecendo a associação obrigatória de indivíduos para o exercício da atividade de jornalista. Diante disso, o Estado formulou uma consulta à Corte IDH, com a finalidade de verificar a validade deste dispositivo diante da CADH, como previsto no artigo 64.

O Estado formulou as questões: *Está permitida ou compreendida a associação dos jornalistas e repórteres, entre as restrições ou limitações que autorizam os artigos 13 e 29 da CADH? Existe ou não compatibilidade entre a norma interna tratada e os artigos citados?* Tratando, fundamentalmente da definição, em abstrato, da extensão e limitação das permissibilidades à liberdade de expressão, feita em dois momentos: na compatibilidade da regulamentação das atividades de jornalismo e na compatibilidade da Lei 4420.

No caso, conforme será esmiuçado na próxima seção, a Corte IDH considerou que não é permitida a associação de jornalistas ou quaisquer limitações ao exercício da profissão que impeçam o acesso a qualquer pessoa ao pleno uso dos meios de comunicação e que a lei 4420, por impedir pessoas ao exercício da profissão de jornalista, era igualmente incompatível com a CADH.

¹²¹ CORTE IDH, OC 5/85. par. 25.

¹²² Embora a Convenção não especifique em que circunstâncias a Comissão deve remeter um caso à Corte, das funções que atribui a ambos os órgãos pode-se inferir que, mesmo quando não está legalmente obrigada a fazê-lo, existem certos casos que, não tendo sido possível resolver amigavelmente perante a Comissão, devem ser por esta apresentados ao Tribunal. O caso Schmidt certamente se enquadra nesta categoria. É um caso que suscita polêmicos problemas jurídicos não considerados pelo Tribunal; seu trâmite na jurisdição interna da Costa Rica foi objeto de decisões judiciais contraditórias; a própria Comissão não conseguiu chegar a uma decisão unânime sobre estes problemas jurídicos; e é um assunto de especial importância no continente, onde vários Estados adotaram leis semelhantes à da Costa Rica. (Tradução livre).

¹²³ Muito embora a CIDH, nesta oportunidade, já tenha explicitado que a liberdade de pensamento e expressão como reconhecida por inúmeras declarações e acordos internacionais¹²³, de forma que tais normas, anteriores à CADH, regulariam o que se denominou, à época, de direito de informação, que consistiria em buscar, receber e difundir a informação e as ideias. Este direito compreenderia a liberdade de acesso às fontes de informação, igualdade para todos no livre uso dos instrumentos de transmissão, liberdade de transmissão e envio de notícias, sem nenhum tipo de censura prévia, bem como no direito de transmitir aos outros a verdade, o direito de estar informado e a buscar, como cada um entenda como correto, toda a informação desejada. (Resolução 17/84)

*OC 7/86*¹²⁴ dispõe sobre o questionamento da Costa Rica¹²⁵:

1. Debe considerarse que el derecho consagrado en el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos está ya garantizado en su libre y pleno ejercicio a todas las personas que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado costarricense, según se desprende de las obligaciones que para nuestro país contiene el artículo 1º de dicha Convención?
2. De no ser así, tiene el Estado costarricense el deber jurídico- internacional de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otro carácter, que fueren necesarias para hacer efectivo el derecho de rectificación o respuesta previsto en el artículo 14 de la Convención, según las disposiciones contenidas en el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos?
3. Si se decidiese que el Estado costarricense está en el deber de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivo el derecho de rectificación o respuesta previsto en el artículo 14 de la Convención Americana, sería dable entonces entender que la expresión "ley" que figura al final del párrafo primero del mencionado artículo 14 está usada en sentido amplio o lato, lo que podría comprender entonces disposiciones de carácter reglamentario emitidas por decreto ejecutivo, teniendo en cuenta la índole más bien instrumental de tales disposiciones legales?

Entende-se que os Estados Partes estariam facultados a criar por lei o direito de resposta, sem obrigar-lhes a garanti-lo enquanto não existissem tais disposições no ordenamento interno. De mesmo modo, pela intrínseca correlação com o direito à liberdade de expressão, tão logo regulassem este deveriam regular aqueles.

A CADH não descreve como deverá ser feito o direito da resposta, embora, no artigo 14(1) disponha que seja “nos termos que estabeleça a lei”, requerendo o estabelecimento das condições para o exercício deste direito por meio da lei, cujo conteúdo varia de um Estado para

¹²⁴ Neste caso, há uma longa questão sobre a admissibilidade das questões devido à complexidade que será abordada no presente trabalho. Sobretudo, é evidenciado que o Estado exerce a consulta sob o artigo 64(1) da CADH, de forma que a competência da Corte IDH é reduzida à interpretação da Convenção. Neste caso, não seria possível, pelo olhar da Corte IDH, que fossem avaliadas questões que opusessem a CADH ao Ordenamento jurídico interno. Cf. pr 13-18.

¹²⁵ Em tradução livre:

1. Se deve considerar que o direito consagrado no artigo 14 da CADH está garantido em seu livre e pleno exercício a todas as pessoas que se encontram sob a jurisdição costarricense, segundo se depreende das obrigações do artigo 1º da Convenção;
2. No caso de negativa, tem o Estado costarricense o dever jurídico internacional de adotar, sob cuidado de suas previsões constitucionais, as medidas legislativas ou de outro caráter que forem necessárias para fazer efetivo o direito de retificação ou resposta previsto no artigo 14 da CADH, segundo as disposições contidas no artigo 2º dessa Convenção;
3. Caso fique estabelecido que o Estado costarricense está em débito na adoção de medidas legislativas ou de outro caráter que forem necessárias para fazer efetivo o direito de retificação ou resposta previsto no artigo 14 da CADH, seria possível entender que a expressão “ley” que figura ao final do parágrafo primeiro do artigo está sendo usado em sentido amplo, de forma que disposições do executivo sobre o caráter regulamentário seriam abarcadas?

outro, dentro dos limites razoáveis e dos marcos e conceitos afirmados pela Corte. Se esse direito não puder ser exercido por qualquer pessoa, a Convenção estaria violada.

Já na segunda pergunta, a Corte estabelece que o nexo causal carece de objeto, uma vez que ela é relacionada com a primeira. Estabelece que a pergunta seria para determinar que, caso as obrigações impostas no art. 2 da CADH sejam imperativas à Costa Rica, como responderia no que tange ao direito de resposta. Quanto a isso, a Corte é breve. O artigo trata de uma regra básica do Direito Internacional: o Estado Parte de um tratado tem o dever jurídico de adotar as medidas necessárias para garantir as obrigações que irradiam do tratado, consonante o artigo 43 da Convenção.

A terceira pergunta, por sua vez, é a de mais extensa retórica. A Corte IDH entende-a como a interpretação da palavra *ley*¹²⁶ em seu sentido amplo. Sobre isto, decide a Corte IDH que o vocábulo, neste caso, se refere a diversas condições relacionadas com o exercício do direito de resposta, atentando à efetividade que ele produz no âmbito interno, mas não a sua criação, existência ou exigibilidade internacional.

Lidos em conjunto, os artigos 14(1), 1(1) e 2 da Convenção sujeitam ao Estado Parte que não haja a garantia do livre e pleno exercício do direito de ratificação ou resposta, mas que há a obrigação de que se produza esse resultado, seja por meio de legislação ou quaisquer outras medidas necessárias a atingir a produção deste direito¹²⁷.

¹²⁶ Lei, em tradução livre.

¹²⁷ Consonante ao posicionamento da Corte IDH, o juiz Hector Gros Espiell as fundamenta de maneira distinta. Em seu entendimento, especialmente no embasamento da terceira questão, embora com o fim certo, os meios utilizados pela Corte foram um tanto supérfluos. Outros critérios, demonstrados por ele, são e devem ser considerados, como a dimensão individual do direito de resposta – quando garante ao afetado por uma informação inexata a possibilidade de expressar-se acerca do assunto – e a dimensão social – a resposta permitindo a cada um dos integrantes da comunidade receber a nova informação que contradiga a primeira, inexata e gravosa. O equilíbrio da informação é essencial para a Liberdade de Expressão, ele conclui, aludindo à OC 5/85. Contrário senso, interpreta o juiz dissidente dentro de suas perspectivas indicadas, os direitos e garantias previstos nos artigos 1(1) e 2 são respondidos de forma generalizada, esclarecendo que as leis dos Estados são a maneira concreta como garantem os Direitos Humanos, que se farão eficazes na conformidade com o artigo 2. Já quanto à terceira pergunta, argumenta, tendo como base a plenitude do ordenamento jurídico, no sentido de que toda ausência de norma, dentro de um ordenamento jurídico, pressupõe anuência – isto é, não há, de fato, lacunas nos ordenamentos. Tudo o que não é proibido, é permitido.

Neste caso, não seria diferente. O direito fundamental objeto da OC só pode ser garantido, nos termos do art. 14, quando plenamente codificado nos Estados Partes. A falta de codificação implica no desrespeito às garantias previstas na Convenção. Dessa forma, atos distintos dos legislativos não podem ser considerados aplicação das disposições da Corte e, pela sua interpretação extensiva do pedido, o Ordenamento da Costa Rica não estaria, de fato, a garantir este direito.

Passados 15 anos, o segundo grupo de casos é ligeiramente uniforme: busca-se democracia. São os primeiros casos que consolidam, efetivamente, o disposto nas OCs. Tratam da consolidação do entendimento do artigo 13 da CADH, disposto, principalmente, na OC 5/85. Em termos de Estados, deve-se observar que a Venezuela se destaca com três casos (2009), seguida por Chile e Argentina, ambos com dois casos. São demandas mais relacionadas ao reestabelecimento da democracia e sua manutenção.

Olmedo Bustos y otros vs. Chile “A última Tentação de Cristo” (2001)¹²⁸ é permeado pelos fatos nos quais tem-se a permanência de uma instituição dedicada à censura de filmes que foi criada na ditadura e mantida em funcionamento. No caso, houve a censura do filme A última tentação de Cristo, uma sátira, após críticas de religiosos ao conteúdo do filme. Portanto, tem-se o direito à liberdade de consciência e religião em atrito com o direito à liberdade de expressão¹²⁹.

O curioso do debate jurídico no caso é a perquirição da imposição de uma decisão do Poder Judiciário, amparada pelo legislativo local, cujo resultado foi a violação dos direitos dispostos na CADH. Tem-se, comumente, que a responsabilidade internacional do Estado acaba por ser comprometida por atos do Executivo. No caso, a decisão da Corte Suprema, baseada em um dispositivo constitucional chileno, deu origem à violação do art. 13 da CADH. Apesar de o Estado alegar que uma decisão judicial não era suficiente para a caracterização do ilícito internacional, já que o ilícito deveria ser acompanhado da inatividade dos órgãos do Legislativo e do Executivo, a tese não prosperou. Embora, para o Direito Constitucional, as competências dos poderes sejam motivo relevante para os processos internos, são questão factual para o Direito Internacional¹³⁰. Como os recursos de direito interno disponíveis, adequados e eficazes foram esgotados¹³¹, com a manutenção da decisão que viola, na interpretação dos juízes do caso, diretamente os Direitos Humanos, a Responsabilidade

¹²⁸ Cf. LEGALE, Siddartha. CAUSANILHAS, Tayara. O caso Olmedo Bustos e outros vs. Chile (2001) – Liberdade de expressão e a Última Tentação de Cristo. In: Casoteca do NIDH. Disponível em: <<https://nidh.com.br/barrios-altos-vs-peru-2001-as-origens-do-controle-de-convencionalidade/>>, Acesso em 08 de abril de 2018.

¹²⁹ Ainda que a jurisdição brasileira não seja propriamente objeto da análise, interessante ressaltar que um caso similar, em que um filme lançado como especial de natal pelo grupo humorístico Porta dos Fundos retratava um Jesus homossexual, namorado de Lúcifer Em última instância, o Supremo Tribunal Federal manteve a decisão que autorizou a exibição do especial de natal *Primeira Tentação a Cristo*. em um caso deveras similar ao retratado.

¹³⁰ Segundo Cançado Trindade, “O Estado, como um todo indivisível, permanece um centro de imputação, devendo responder pelos atos ou omissões internacionalmente ilícitos, de qualquer de seus poderes ou de seus agentes, independentemente da hierarquia”

¹³¹ Quanto às exceções, a Corte IDH disponibilizou-as em sua Opinião Consultiva n. 11/90 (Exceções ao esgotamento dos recursos internos).

Internacional do Estado foi comprometida e ratificada por um ato da mais alta instância do Judiciário nacional. Nesse caso, a desconsideração, por parte dos tribunais, do disposto na convenção no tocante à liberdade de expressão e de consciência¹³², tendo o Chile ratificado a Convenção, torna a conduta violatória da mesma forma que seria caso a decisão fosse do Poder Executivo. O entendimento da Corte IDH é de que o Estado violou os artigos 20(1), 20(3), 8(1), 8(2), 21(1), 21(2), 25(1), 13(1) e 13(3), em relação aos artigos 1(1) e 2 da CADH.

Ivcher Bronstein vs. Peru (2001) acontece no momento do autogolpe de Alberto Fujimori, quando no Canal 2, o programa *Contrapunto* desenvolvia críticas sistemáticas ao governo e apresentava narrativas que denunciavam casos corrupção no golpe. Por essa razão o Sr. Ivcher Bronstein, acionista majoritário, diretor e presidente do canal, israelense naturalizado peruano, foi privado de sua nacionalidade como modo de cercear sua expressão, além de sofrer ameaças, coerção e violação de sua propriedade privada.

Destaque-se que, neste caso, a Corte IDH entende que a aceitação de sua jurisdição, que, conforme visto na seção 2.2., é facultativa, trata-se de uma cláusula pétreia que não pode ser, de forma isolada, revogada. Isto porque Fujimori, à época dos fatos, tentou denunciar a jurisdição da Corte IDH sem passar pelo rito de denúncia de um tratado. No caso, a Corte IDH considerou violados os artigos 22, 8, 25, 21 e 13, com relação aos artigos 1(1) e 2 da CADH.

Herrera Ulloa vs. Costa Rica (2004) é um caso no qual tem-se duas sentenças, uma penal por difamação e outra civil por danos morais, em prejuízo dos senhores Maurício Herrera Ulloa e Fernán Vargas Rohrmoser. Os processos teriam ocorrido em virtude de uma série de reportagens publicadas no Jornal “*La Nación*” denunciando feitos ilícitos do diplomata Félix Przedborski, representante *ad honorem* da Costa Rica na *Organización Internacional de Energía Atómica en Austria*. O caso já tinha sido veiculado na Europa. A Corte IDH considerou que a restrição imposta ao Sr. Herrera Ulloa excede o que é permitido pela CADH, considerando responsável o Estado pela violação dos artigos 13, 8(1) e 8(2)h com relação aos artigos 1(1) e 2 da CADH.

Ricardo Canese vs. Paraguai (2004) é um caso no qual o Sr. Ricardo Canese foi impedido de sair do país em virtude de manifestações feitas quando era candidato presidencial.

¹³² A proibição da exibição do filme “A Última Tentação de Cristo” por parte da Corte de Apelações de Santiago, ratificada pela Corte Suprema de Justiça, viola o artigo 13 da Convenção, cuja afirmação é de não haver que o exercício da liberdade de pensamento e de expressão não pode estar sujeito à censura prévia.

Em um debate, ele acusou o candidato adversário de fazer parte de um esquema junto a empreiteiras para a construção da Usina Hidrelétrica Itaipu, resultando em um processo em que foi condenado por difamação e calunia. A eleição era do retorno democrático – saindo da ditadura de Alfredo Stroessner. Neste caso, a Corte IDH ressalta, houve violação do exercício de liberdade de expressão nas duas dimensões; tendo em vista que o Sr. Canese sofreu restrições ao seu direito de se expressar e de ir e vir por meio de um processo penal, foram violados os art. 22, art. 8(1), art. 8(2), art. 9 e o art. 13 com relação aos artigos 1(1) e 2 da CADH.

Palamara Iribarne vs. Chile (2005) é um caso em que há impedimento da publicação do livro do Sr. Palamara Iribarne sob alegação de que feria a ordem pública, tendo em vista que era um tratado de sugestão de melhorias éticas na segurança e inteligência dos serviços militares da época. Era preciso uma autorização para a publicação, com base no 89 da *Ordenanza de la Armada n° 487*¹³³, que não lhe fora concedida.

Conforme o protocolo, o sr. Palamara solicitou por escrito ao seu comandante a autorização para publicar o livro. Esta autorização lhe foi negada. Após a notificação da negativa, Palamara indicou que estaria disposto a publicá-lo, ainda que sem autorização – motivo pelo qual o comandante chefe ordenou que não o fizesse, além de retirar todo o material que se referisse ao livro da imprensa e entrega-los, junto aos livros, para as Forças Armadas, o que não foi feito. Em decorrência da desobediência, as Forças Armadas do Chile emitiram um comunicado na imprensa mediante o qual indicou que Palamara teria quebrado seu juramento solene, suspendendo também a autorização que tinha para fazer publicações numa coluna de um jornal chileno. Além disso, foi aberto um processo penal pelos delitos de desobediência e descumprimento de deveres militares, bem como um processo administrativo. Tais ações impuseram danos ao Sr. Palamara, tais como desemprego, cerceamento do seu livre pensamento, além dos gastos com os processos. A Corte IDH considerou que houve violação pelos atos de censura prévia e pelas restrições ao exercício dos direitos e por ter normas jurídicas muito proibitórias naquele ordenamento, violando os art. 13, art. 21(1), art. 21(2), art. 8, art. 25, art. 7(1), art. 7(2), art. 7(3), art. 7(4), art. 7(5), art. 8(2) e art. 8(2)b, com relação aos artigos 1(1)

¹³³ Estabelecia uma proibição, dispondo que todo membro das Forças Armadas está proibido de publicar artigos que envolvam críticas ao órgão, assuntos de caráter secreto, temas políticos ou religiosos ou outros que possam denegrir a imagem do órgão.

e 2 da CADH. Note-se que, em matéria de liberdade de expressão, este é o primeiro caso em que a Corte IDH considera violados direitos que não foram inicialmente arguidos.

Claude Reyes y otros vs. Chile (2006) refere-se à negativa do Estado de fornecer informações aos senhores Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola e Arturo Longton Guerrero com relação à empresa florestal Trillium e ao projeto Rio Condor sob a argumentação de que não era válido de acordo com a legislação chilena. A Corte IDH entendeu, no caso, a violação do art. 13 da CADH porque o ordenamento chileno era deveras restritivo e há uma obrigação de publicidade das informações que, quando restritas, ferem à dimensão social do direito à liberdade de expressão¹³⁴. Assim, a Corte IDH responsabilizou o Chile pela violação dos artigos 13, 8(1) e 25 com relação aos artigos 1(1) e 2 da CADH.

Kimel vs. Argentina (2008) é um caso no qual o jornalista Eduardo Gabriel Kimel, já prestigiado à época por suas publicações sobre a histórica política da Argentina, lançou, em novembro de 1989, um livro intitulado *La Massacre de San Patricio*, resultado de uma investigação sobre o assassinato, em 4 de julho de 1976, de cinco religiosos pertencentes à ordem dos palotinos. Este livro analisava a atuação dos agentes da investigação e do judiciário argentino na resolução do caso em um contexto ditatorial e foi processado criminalmente por um juiz mencionado no livro¹³⁵, acusado de calúnia e injúria.

O jornalista foi condenado à pena de um ano de prisão e ao pagamento de vinte mil pesos argentinos, em primeira instância. Interposto recurso, foi revogada a condenação. Na Suprema Corte de Justiça, foi revogada a sentença proferida em segunda instância por entender a existência de dolo subjetivo por parte de Kimel, que teria excedido os limites da profissão de jornalista. A Corte IDH entendeu violados os artigos 13(1), 13(2), 8(1), 9 e 25 com relação aos artigos 1(1) e 2 da CADH.

Tristán Donoso vs. Panamá (2009) trata-se da gravação ilegal, uso e divulgação como provas de conversas do Sr. Santander Tristán Donoso. À época dos fatos, era advogado e

¹³⁴ Será melhor abordado no próximo capítulo.

¹³⁵ Alegou-se que o Estado havia violado o direito do qual gozam os indivíduos de expressar suas ideias por meio de imprensa e o debate de assuntos públicos ao utilizar certos tipos penais como meio para criminalizar estas condutas. Isto, porque, especificamente para o livro foi analisada uma sentença judicial da qual Kimel questionou, memoravelmente, “la actuación de los jueces durante la dictadura fue, en general, condescendiente, cuando no cómplice de la represión dictatorial. Se quería realmente llegar a una pista que condujera a los victimarios?”. Sentindo-se ofendido, o juiz mencionado por Kimel interpôs, no ordenamento interno, uma ação penal contra o autor, tendo como base os tipos de calúnia e injúria.

consultor jurídico da Igreja Católica. Por solicitação do Bispo de Colón, prestou serviços profissionais a Walid Zayed, que se encontrava detido por lavagem de dinheiro. Em 1996, Zayed denunciou às autoridades policiais que teria recebido visitas que lhe ofereceram liberdade em troca de dinheiro; a denúncia envolveu, inclusive, gravações realizadas pelo detento com a finalidade de cooperar com a polícia.

Após uma série de pormenores que envolveram o suposto financiamento de campanhas políticas por empresas análogas à de Zayed, a polícia panamenha solicitou autorização para gravar os telefones, conversas e encontros da família do detento. Em uma oportunidade, foi também gravado uma conversa entre a vítima e o advogado, que posteriormente teria sido publicizada – denúncia feita por Tristán Donoso à imprensa em março de 1999. Após o ocorrido, Tristán Donoso fez uma denúncia penal contra o ex-Procurador da República, responsável pela gravação, pelo delito de abusa de autoridade e infração aos deveres dos servidores públicos¹³⁶, posteriormente ampliada¹³⁷. O pleno da Suprema Corte, no entanto, negou provimento à queixa apresentada, considerando que as denúncias não foram devidamente instruídas para comprovar o ato punível denunciado. Em 1999, Tristán Donoso convocou uma conferência de imprensa na Sede Nacional de Advogados do Panamá para expor o caso. Por isso, sofreu uma sanção penal, motivo pelo qual a Corte IDH considerou violados os direitos consagrados no art. 13, art. 11(1), art. 11(2), art. 8, 8(1) e art. 25 com relação aos artigos 1(1) e 2 da CADH.

É interessante mencionar, nesta hora do trabalho, o contexto peculiar que segue a Venezuela a partir do segundo grupo de casos, isto é, na segunda década analisada. Trata-se de um grupo majoritariamente formado por casos interpostos contra a Venezuela. Todos tiveram origem com a tomada de poder de Hugo Chávez, eleito diretamente, pelo voto popular, em 1999. Após a eleição, Chávez realizou eleições para uma Assembleia Constituinte, nas quais a maioria era sua – os chavistas escreveram a nova Constituição.

Foi uma Constituição democrática e, contudo, para fortalecer a sua legitimidade, novas eleições presidenciais e legislativas foram realizadas no ano 2000. Chávez e seus aliados também as ganharam. O populismo de Chávez desencadeou uma intensa

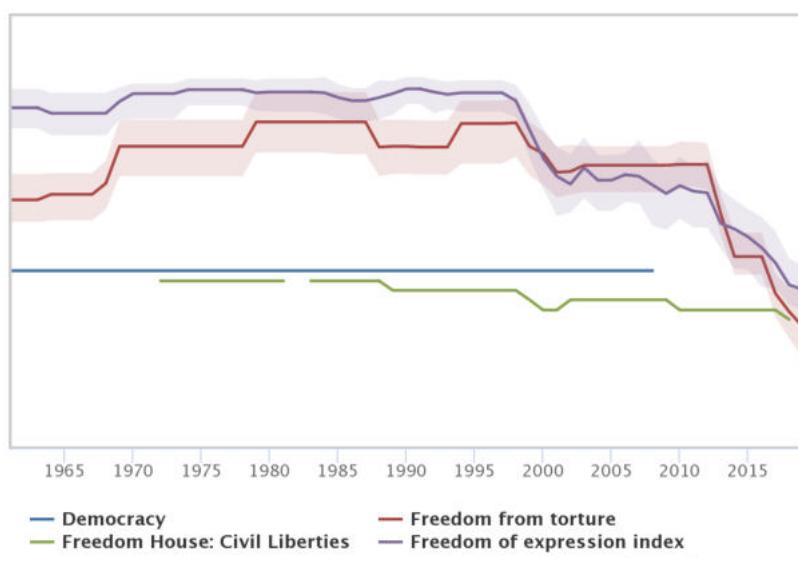
¹³⁶ Disposições dos artigos 169, 336 e 337 do Código Penal do Panamá

¹³⁷ Acrescentando denúncias com relação aos artigos 170 e 22.

oposição e, em abril de 2003, ele foi brevemente derrubado pelos militares. Mas o golpe falhou, permitindo que reivindicasse para si uma legitimidade ainda maior¹³⁸.

Interessante ressaltar que, até então, a Venezuela era o Estado cuja democracia mais durou na América do Sul, vigente desde 1958, conforme demonstrado no gráfico abaixo (tabela 3). Com a deterioração da democracia venezuelana, a partir da tomada de poder e dos processos de deterioração das instituições políticas. Fica nítido, no contexto do país, que a democracia está diretamente relacionada à garantia da liberdade de expressão. Quando declina uma, declina outra.

Tabela 3: índices da Venezuela



Fonte: Site World in Data

O autoritarismo do governo Chávez está muito relacionado aos ciclos econômicos, em especial, aos ciclos do petróleo. Em 2003, Chávez dá seus primeiros passos claros, isto é, mais expressos, às políticas autoritárias. Seu apoio popular está em declínio. É neste contexto que os fatos dos casos que serão abordados acontecem.

Chávez reelegeu-se em 2006 via voto. Contudo, já operava um regime de opressão, de modo que a livre circulação de ideias – e, novamente, a democracia – estava prejudicada. A

¹³⁸ LEVITSKY, Steven. ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 43.

partir da reeleição, o regime tornou-se mais opressivo, prendendo ou exilando políticos, juízes e figuras oposicionistas como forma de coerção e punição, com finalidade de eliminar as barreiras limites aos mandatos presidenciais para que Chávez permanecesse indefinidamente no poder. Nesse contexto estão os fatos do caso *RCTV vs. Venezuela* (2015), que está no próximo grupo de casos¹³⁹.

Note-se, novamente, que o autoritarismo está relacionado à diminuição da garantia do direito à liberdade de expressão, no mesmo sentido, essa diminuição está relacionada à violação de outros direitos, seja para coagir alguém a não se expressar (como no caso *Ivcher Bronstein vs. Peru* (2001), conforme se viu, em que a violação do seu direito à nacionalidade – art. 22 da CADH – foi um instrumento para coagi-lo à não expressão), seja como consequência da violação do direito de expressão, ao afetar diretamente o exercício democrático, como no caso *Cepeda Vargas vs. Colômbia* (2010), no qual os partidos políticos e o direito de associação acabam prejudicados pela morte do senador, conforme se verá.

Ríos y otros vs. Venezuela (2009) é um caso em que os trabalhadores da *Rádio Caracas Televisión* (RCTV) teriam sofrido ações e omissões do Estado que culminaram em restrições ao trabalho de buscar, receber e difundir informações. Em particular, foram sujeitas a ameaças, assédio, além de agressões verbais e físicas entre os anos de 2001 a 2004. A Corte IDH no caso entendeu que houve a violação dos artigos 13(1) e 5 da CADH, mas que não foram violados os artigos 24 e 13(3)¹⁴⁰ com relação aos artigos 1(1) e 2 da CADH.

Perozo y otros vs. Venezuela (2009) houve uma série de atos e omissões, perpetrados pelo Estado, entre outubro de 2001 e agosto de 2005, com intuito de atrapalhar ou prejudicar o desenvolvimento do trabalho jornalístico das 44 pessoas vinculadas ao canal de televisão *Globovisión*¹⁴¹. Dentre essas ações, declarações (ameaças) de funcionários públicos, assédio, agressões físicas e verbais foram cometidas por agentes estatais e particulares. Também foram realizadas investigações e procedimentos penais. Pelos fatos, a Corte IDH considerou o Estado

¹³⁹ Não se pretende realizar uma extensa análise histórica dos processos políticos venezuelanos, de modo que o texto se restringiu à breve explanação do contexto democrático do período dos fatos que ensejaram a responsabilidade internacional do Estado.

¹⁴⁰ Quanto ao artigo 13(3), será condensado como parâmetro – exceção às restrições, conforme se verá no próximo ponto.

¹⁴¹ Entre jornalistas, pessoal técnico associado, empregados, diretores e acionistas.

responsável pela violação dos artigos 13(1) e 5(1) com relação aos artigos 1(1) e 2 da CADH, mas não considerou sua responsabilidade quanto aos artigos 13(3), 21 e 24.

Usón Ramírez vs. Venezuela (2009) trata-se de uma demanda pela interposição de um processo penal, com base no art. 505 do *Código Orgánico de Justicia Militar*, no foro militar pelo delito de injuria às Força Armada Nacional, em prejuízo do General Retirado Francisco Usón Ramirez, e sua posterior condenação ao cumprimento da pena privativa de liberdade como consequência de declarações que o general emitiu durante uma entrevista televisiva que depunham contra o governo, à época. A Corte IDH entendeu que violou os artigos 7, 8, 9, 13(1), 13(2) e 25 com relação aos artigos 1(1) e 2 da CADH.

Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia (2010) é uma demanda contra o Estado da Colômbia com relação à morte do Senador Manuel Cepeda Vargas. O Estado reconheceu parcialmente sua responsabilidade internacional ante aos fatos e às alegações de violações de direitos humanos. No caso, a Corte IDH estima que a admissão parcial dos fatos, bem como algumas reparações já realizadas, constitui uma contribuição positiva para a validação dos princípios que compõem a CADH, inclusive constituindo um valor simbólico para que os fatos não se repitam.

Os fatos alegados referem-se à execução extrajudicial¹⁴² do então senador Manuel Cepeda Vargas, realizada na cidade de Bogotá, bem como à alegada falta de diligência na investigação e punição de todos os responsáveis, obstrução da justiça e falta de reparação adequada em favor dos membros da família. O senador Cepeda Vargas era comunicador social e líder do Partido Comunista da Colômbia (PCC) e do partido político da União Patriótica (UP). Sua execução está enquadrada em um padrão sistemático de violência contra membros da UP e do PCC e que foi perpetrada por meio da suposta coordenação operacional entre membros do Exército e grupos paramilitares, por meio do chamado "plano de golpe de graça". A Corte IDH condenou o Estado pela violação dos artigos 4(1), 5(1), 8(1), 25, 11, 13(1), 16 e 23, com relação aos artigos 1(1) e 2 da CADH.

No terceiro grupo de casos, correspondente aos anos 2011 a 2021, vê-se um padrão de casos mais diverso, tanto em termos de países responsabilizados quanto em termos de razão pela qual os fatos foram interpostos. Busca-se principalmente a garantia do pluralismo no

¹⁴² Termo cunhado pela Corte IDH na sentença. Cf. parágrafo 4 da sentença.

espaço público para a manutenção da democracia. A Venezuela, contudo, segue com muitos casos, agora aparecendo quatro vezes.

Na América Latina perduraram regimes ditoriais até 1990. O último regime a ser deposto, reinaugurando a democracia, foi o de Augusto Pinochet, no Chile (1973-1990). Após, em 1999, a Venezuela elege Chávez que, pouco a pouco, torna-se mais autoritário. Note-se, pelo gráfico da Tabela 2, que são os dois países com mais sentenças ensejadas pela violação do direito à liberdade de expressão.

Em 2012, Chávez, embora enfermo, foi reeleito. A disputa eleitoral da época é marcante porque, como se viu, o Estado já tinha sido responsabilizado em quatro casos por violar o exercício democrático e a liberdade de expressão. Com a desintegração da democracia venezuelana e a iminência constante de coerções ao direito de informação, os autores Steven Levitsky e Daniel Ziblatt afirmam que se tratou de uma eleição “*livre, mas não justa*”. As violações de direitos humanos continuaram – garantindo ao regime autoritário a manutenção de seu poder¹⁴³.

Após a morte de Chávez (2014), com a sucessão por Nicolás Maduro, houve perda ainda mais acentuada do apoio popular, muito em virtude, novamente, da crise econômica pela qual passava o país. Com isso, houve um breve espaço de recuperação democrática¹⁴⁴ com a eleição de Juan Guaidó, oposição a Chavez. Foi realizada, entretanto, em 2017, uma nova Assembleia Constituinte unipartidária que tornou, enfim, o regime evidentemente autocrata. Mais uma vez, a liberdade de expressão perdeu: além dos meios de comunicação serem cerceados, processos penais excessivamente duros foram interpostos a prestadores de serviços e juízes como forma de coerção. É o que se verá neste grupo de casos.

Fontevecchia D'Amico vs. Argentina (2011) é um caso em que há a divulgação de escândalo que envolvia uma relação entre o presidente Carlos Saúl Menem, então Presidente

¹⁴³ LEVITSKY, Steven. ZIBLATT, Daniel. Como as democracias morrem. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. P. 30

¹⁴⁴ Não cabe a este trabalho discutir, como muito se debate, se foi de fato um respiro democrático ou uma manobra política. Interessante ressaltar, apenas, que a via eleitoral se torna um mecanismo de disjunção da democracia. Não há morte/exílio do presidente, não há abandono/suspensão da Constituição. “Constituições e outras instituições nominalmente democráticas restam vigentes. As pessoas ainda votam. Autocratas eleitos mantêm um verniz de democracia enquanto correm a sua essência”. Existe uma auto percepção de democracia. “Aqueles que denunciam os abusos do governo podem ser descartados como exagerados ou falsos alarmistas. A erosão da democracia é, para muitos, quase imperceptível.”. Para melhor entender o momento Cf. LEVITSKY, Steven. ZIBLATT, Daniel. Como as democracias morrem. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

do país, e uma deputada, da qual teria nascido um filho que não teve a paternidade reconhecida. Houve a responsabilização posterior dos jornalistas Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, diretor e editor, respectivamente, da revista *Noticias*. Foram impostas sentenças pela publicação do artigo sem que fossem observadas as limitações do SIDH. A Corte IDH condenou o Estado pela violação do art. 13 da CADH com relação aos artigos 1(1) e 2 da CADH.

Gomes Lund e outros vs. Brasil (2013) envolve cerca 60 a 70 vítimas, entre membros do partido comunista e pessoas oriundas do campo, mortas pela ditadura militar e desaparecidas na chamada “Guerrilha do Araguaia”, que ocorreu em uma região do Pará e Goiás¹⁴⁵. A Corte IDH decidiu, em linhas gerais, que o Estado deve conduzir a sua jurisdição para realizar a investigação penal, determinar o paradeiro e aplicar as sanções aos responsáveis. No caso, há quase todas as espécies de decisão da Corte IDH: medida provisória indeferida¹⁴⁶, condenação do Brasil na sentença e supervisão do cumprimento em relação à omissão do Estado brasileiro¹⁴⁷.

A Corte IDH circunscreveu-se ao desaparecimento forçado – tendo em vista que este foi o modo de coerção à liberdade de expressão. Não apreciou a responsabilidade pelas mortes anteriores ao reconhecimento pelo Brasil da jurisdição da Corte IDH em 1998. Reconheceu, contudo, a omissão do Estado em investigar os desaparecimentos forçados dos envolvidos e identificar as vítimas. Reconheceu, por isso, os danos materiais, imateriais e custas e gastos aos familiares. Determinou que fosse oferecido tratamento médico e psicológico às vítimas, realizar publicações, realizar o ato público, desenvolver programas de capacidade permanente e obrigatório de direitos humanos das forças armadas, buscar sistemas e publicar as informações sobre a Guerrilha do Araguaia. A Corte IDH considerou violados os artigos 3, 4, 5, 5(1), 7, 8(1), 13 e 25 com relação aos artigos 1(1) e 2 da CADH.

González Medina e Familiares vs. República Dominicana (2012) é um caso sobre o desaparecimento forçado de um professor universitário, colunista e líder de oposição, Narciso González Medina, como consequência de críticas feitas ao corpo militar e ao então Presidente da República, Joaquín Balaguer, bem como a participação do Sr. González em uma denúncia

¹⁴⁵ Sobre os acontecimentos, Cf. AMORIM, Carlos. *Araguaia – Histórias de amor e de Guerra*. Rio de Janeiro: Editora Record, 2014. Existe inclusive um filme em formato meio de romance, meio de documentário sobre os acontecimentos, chamado “Araguaia – Conspiração do Silêncio”. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=SKagL2WmH-0>>

¹⁴⁶ MP de 15 de julho de 2009.

¹⁴⁷ Para fins do presente trabalho, será apenas analisada a sentença.

pública de fraude eleitoral. Embora seja catalogado como caso de violação ao direito à liberdade de expressão, a Corte IDH não tinha competência para se pronunciar no caso¹⁴⁸.

Vélez Restrepo e Familiares vs. Colômbia (2012) é um caso que versa sobre o ataque do jornalista Luis Gonzalo “Richard” Vélez Restrepo por soldados do exército nacional colombiano enquanto filmava uma manifestação, quando sofreu agressões para que cessasse seu trabalho. Posteriormente, recebeu ameaças de morte – feitas a ele e a sua família – que se intensificaram quando o Sr. Restrepo recorreu à justiça contra seus agressores.

O Estado reconheceu parcialmente sua responsabilidade no que tange a violação do artigo 5 da CADH, a respeito de toda a família, reconhecendo, desta maneira, a violação do direito à integridade pessoal; quanto ao artigo 13 da CADH, entendeu e reconheceu sua responsabilidade na medida que teria impedido o Sr. Vélez de exercer seu direito de buscar informações no contexto das agressões sofridas em 1996, de modo a violar o aspecto individual da liberdade de expressão. De maneira parcial, reconheceu a violação das garantias judiciais e da proteção judicial, respectivamente artigos 8 e 25 daquele instrumento. Confirmou, por fim, não ser responsável pela violação do princípio do juiz natural, aos direitos de circulação e residência, ao direito à família, à violação à vida e a honra e à dignidade. Quanto às reparações, o Estado colocou-se voluntário para reparar os danos ocorridos, postura positivamente valorada pela CIDH.

No que se refere à violação do direito de liberdade de pensamento e expressão, muito embora a CIDH tenha suscitado a violação do artigo 13 da CADH pelo ataque sofrido pelo Sr. Vélez Restrepo, “com a intenção e o resultado de obstruir o trabalho jornalístico”, o próprio Estado reconheceu a responsabilidade pela violação da reiterada dimensão individual, uma vez que a atuação estatal violou o direito de busca a informação.

A Corte assinalou que o Sr. Vélez foi agredido enquanto exercia sua função de jornalista, agressão esta feita por militares, cujo propósito era a coerção do direito de liberdade

¹⁴⁸ Cf. pr 192: *Por tanto, el Tribunal carece de competencia para conocer de la alegada violación a la libertad de expresión del señor Narciso González Medina como una violación autónoma. A diferencia de otros casos de desaparición forzada en que se ha declarado una violación del derecho cuya limitación motivó la desaparición, la República Dominicana no se ha allanado a los hechos ni reconocido las violaciones alegadas por la Comisión o los representantes. Cuando un Estado se allana a hechos anteriores a su reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte, renuncia a cualquier limitación temporal al ejercicio de su competencia, y por tanto, reconoce la competencia del Tribunal para examinar todos los hechos ocurridos y pronunciarse sobre todas las violaciones que se configuren en ese caso.*

de expressão e pensamento, na tentativa de impedir que continuasse gravando os acontecimentos da manifestação que acontecia e a posterior difusão das imagens gravadas. Por isso, a Corte IDH concluiu que as agressões do dia 29 de agosto de 1996 violaram o direito de liberdade de pensamento e expressão do senhor Vélez Restrepo.

Pelos feitos posteriores à data, quais sejam, as ameaças recebidas pelo Sr. Vélez e a dita intenção de privação de liberdade arbitrária de outubro de 1997, além do posterior exílio de toda a família, a Corte IDH avaliou: as alegadas violações a obrigação de respeitar a integridade pessoal em cada um destes casos. Quanto a estes fatos, a Corte IDH observou que a liberdade de pensamento e expressão também acaba por ser violada, tendo em vista que o exercício de jornalismo só pode se efetivar quando as pessoas estão em exercício da sua liberdade, tal como apresentado. Os atos de agressão físicas, psíquicas e morais, tais como ameaças, constituem um sério obstáculo para o exercício pleno da liberdade de expressão. Assim, restaram violados, para a Corte IDH, os artigos 5(1), 8, 13, 22(1), 17(1), 19 e 25, com relação aos artigos 1(1) e 2 da CADH.

Uzcátegui e outros vs. Venezuela (2012) é um caso cuja controvérsia é a suposta perseguição, suposta detenção e busca e apreensão ilegais e arbitrários realizados contra Luiz Enrique Uzcátegui por membros da política como reação à busca por justiça pela morte do seu irmão e, em consequência, a integridade pessoal dos familiares dos Srs. Uzcátegui. A Corte IDH considerou violados, em virtude da situação de vulnerabilidade, os artigos 5, 7(1), 7(2), 7(4), 11 e 13 com relação aos artigos 1(1) e 2 da CADH.

Norín Catriman e outros (líderes, membros e ativistas do povo indígena Mapuche) vs. Chile (2014) se refere à aplicação seletiva da legislação antiterrorista no Chile em prejuízo de Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequeo Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia e Patricia Roxana Troncoso Robles, todos ativistas por reivindicação dos direitos do *povo indígena Mapuche*. Aos senhores Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequeo Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe foram impostas penas acessórias previstas no art. 9 da Constituição política do Chile, tornando-os inabilitados para explorar meios de comunicação ou desempenhar funções relacionadas com a emissão ou difusão de opiniões e informações por 15 anos. No caso, a Corte entendeu que foram violados os artigos 5(1), 8(2), 9, 13(1), 17(1), 23(1) e 24.

Granier y otros vs. Venezuela, da Radio Caracas de Televisão (2015), trata-se de outro caso relacionado aos diretores e jornalistas do canal *Radio Caracas Television* (RCTV), em razão da decisão discricionária estatal de não renovar a concessão do canal, impedindo, portanto, a veiculação de informações pelos indivíduos que por ele se comunicavam. Relaciona-se com um momento histórico¹⁴⁹ peculiar criado por determinados fatos políticos depois da reeleição presidencial de Hugo Chávez em 2006¹⁵⁰, caracterizada pela acentuação do discurso do governo e da concentração de poderes – maior possibilidade de controle institucional – nas mãos do presidente. A Corte IDH conclui que o Estado violou os artigos 13(1) e 13(3) da CADH com relação ao artigo 1(1) e 2.

López Lone e outros vs. Honduras (2015) é um caso contra a República de Honduras sobre a instauração de processos disciplinários contra os juízes Adán Guillermo López Lone, Luis Alonso Chévez de la Rocha, Ramón Enrique Barrios Maldonado e Tirza del Carmen Flores Lanza, membros da *Asociación Jueces por la Democracia*, no contexto do golpe de 2009. Os processos teriam sido instaurados com objetivo de cercear os atos e expressões que os membros da associação realizaram contra o golpe de Estado, sem o devido processo legal. A Corte IDH considerou violados os artigos 8(1), 13(1), 15, 16, 23 e 25 da CADH em razão dos artigos 1(1) e 2.

Lagos del Campo vs. Perú (2017) trata-se da violação dos direitos do Sr. Alfredo Lagos del Campo em consequência de manifestações realizadas enquanto presidente do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial da empresa Ceper-Pirelli. As manifestações tinham como objetivo denunciar atos de ingerência indevida dos empregadores com. relação às organizações representativas dos trabalhadores e a realização de eleições internas da comunidade industrial. O Sr. Alfredo teria sofrido processos para cercearem suas manifestações. A Corte IDH considerou violados os artigos 8(1), 5h, 13(2), 16 e 25 com relação aos artigos 1(1) e 2 da CADH.

¹⁴⁹ A RCTV era reconhecida como uma das emissoras privadas de televisão que participou ativamente na cobertura e nos fatos do golpe de Estado de abril de 2002. Em 14 de abril de 2002, Hugo Chávez, presidente até então deposto pela ordem democrática, foi reinstituído na presidência da República da Venezuela. Seu afastamento foi considerado pelo Conselho Permanente e pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) como interrupção abrupta da ordem democrática e constitucional do país. Em particular, acusou-se a RCTV de apoiar abertamente a renúncia do Presidente Chávez em seus espaços publicitários, bem como de veicular as marchas de oposição que aconteceram à época. Contudo, com a volta de Chávez ao poder, a programação retorna a ser mero entretenimento.

¹⁵⁰ Releva-se, ainda, nesse contexto, a Reforma Constitucional pela qual o país passou em 2007, conforme pontuado no contexto feito para o segundo grupo de casos.

San Miguel Sosa e outras vs. Venezuela (2018) acontece em razão da cessão arbitraria dos contratos de serviços profissionais de Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón e Thais Coromoto Peña com o Conselho Nacional de Fronteiras, vinculado ao Ministério das Relações Exteriores, depois de terem assinado um pedido de convocação para um referendo que revogaria o mandato do então Presidente da República, Hugo Chávez. Foi considerado que a rescisão dos contratos constituiu um ato de desvio de poder para restringir a liberdade de expressão daqueles que se manifestaram contra o Presidente. A Corte IDH considerou violados os artigos 23(1)b, 13(1), 8(1), 24 e 25 com relação aos artigos 1(1) e 2 da CADH.

Carvajal Carvajal vs. Colômbia (2018) trata do assassinato do jornalista Nelson Carvajal, supostamente ocorrido em razão da sua profissão, com intuito de silenciar a revelação de atos ilícitos supostamente cometidos e acobertados pelas autoridades locais. Semanas antes do homicídio, Nelson Carvajal teria denunciado irregularidades na construção de uma urbanização em Pitalito, fazendo com investigações fossem originadas para averiguar as possíveis irregularidades. O resultado foi uma acusação penal contra um empresário, um ex-coronel e outro indivíduo. Dias após, foi abordado e recebeu 7 tiros, que resultaram em sua morte.

Durante as investigações internas, ainda houve ameaças à família Carvajal. Além disso, muitos membros da família saíram do país por razões de segurança. Quanto a isto, o Estado adotou algumas medidas para a proteção dos familiares: (i) Por meio da Lei de 16 de abril de 1999 da Procuradoria Geral da República, decidiu-se fornecer proteção imediata a Judith Carvajal, estendido a seu grupo familiar, composto por seu filho menor, e (ii) por meio da ata de 11 de outubro de 1999, foi acordado assinar um compromisso de Realocação no exterior para Judith Carvajal e seu filho Christian Camilo Mota Carvajal. Alguns outros parentes de Nelson Carvajal também foram beneficiários do programa de proteção.

Por unanimidade, a Corte IDH decide que o Estado é responsável pela violação do direito às garantias judiciais contidas no art. 8(1) da CADH em prejuízo dos familiares de Nelson Carvajal Carvajal, pelas violações aos direitos previstos nos artigos 4(1), 8, 25, 13(1), 5(1), 17, 19 e 22 da CADH com relação aos artigos 1(1) e 2.

Álvarez Ramos vs. Venezuela é um caso no qual o direito à liberdade de expressão foi violado pela interposição de processos criminais contra o Sr. Túlio Álvarez Ramos, promovido por um ex-deputado e presidente da Assembleia Nacional da Venezuela, que resultou em uma

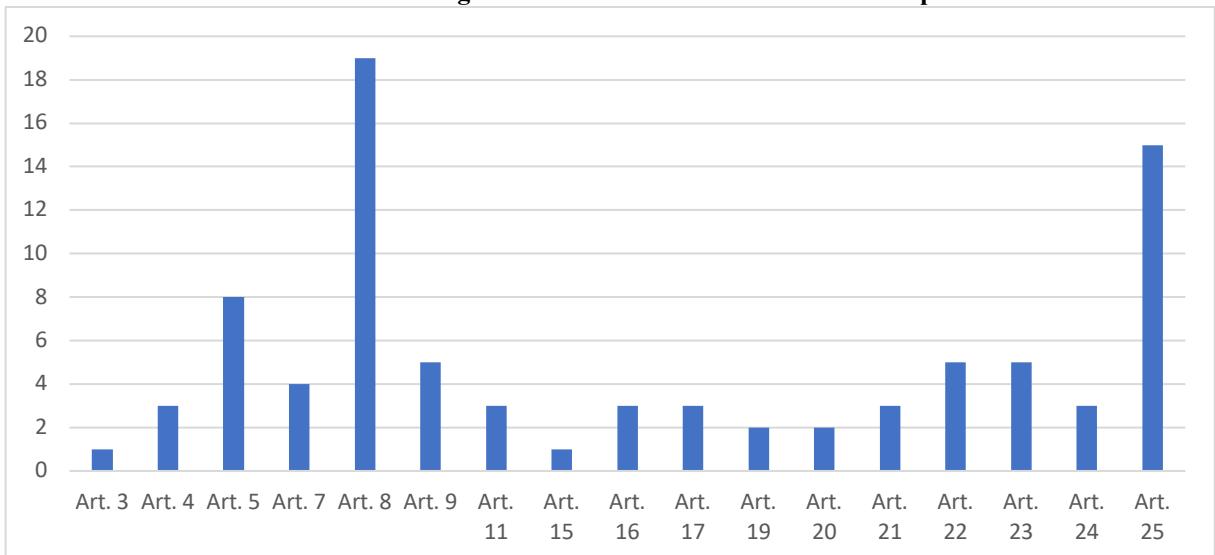
pena de 2 anos e 3 meses de prisão e sua inabilitação para participar da vida política do país. A Corte IDH declarou o Estado responsável pela violação dos artigos 13(1), 13(2), 8(2), 22, 23 e 25(1) com relação aos artigos 1(1) e 2 da CADH.

Urrutia Laubreaux vs. Chile é um caso relacionado a uma série de violações de direitos humanos no âmbito do processo disciplinar que culminou com uma sanção de censura em virtude da apresentação de um trabalho crítico ao regime militar chileno, sanção posteriormente reduzida a uma repreensão privada. Além de o Sr. Urrutia Laubreaux não ter sido notificado da instauração de um processo disciplinar ou dos motivos que possam ter ensejado o processo; a autoridade que conduziu o processo não era imparcial; o fundamento disciplinar aplicado à suposta vítima foi excessivamente amplo, e foi imposta uma sanção arbitrária ao exercício da liberdade de expressão, com a imposição de uma responsabilidade posterior que não cumpriu os requisitos estabelecidos no artigo 13.2 da CADH. No caso, a Corte IDH considerou violados os artigos 8(1), 8(2)b, 8(2)c, 9 e 13 com relação aos artigos 1(1) e 2 da CADH.

É possível notar que, nos casos de violação à liberdade de expressão, são frequentemente violados outros direitos. Na prática, a correlação entre a democracia (analogamente, a garantia de direitos) e a liberdade de expressão (ou sua decadência) fica demonstrada na ascensão do autoritarismo na Venezuela. Trata-se igualmente de um ponto notado, ao longo dos casos, pela Corte IDH: a sociedade democrática é prejudicada pela violação ao direito à liberdade de expressão na medida em que se violam outros direitos para inibir o primeiro. Assim, é possível verificar, na tabela 4, os direitos que mais foram violados em concomitância ao artigo 13 da CADH¹⁵¹.

¹⁵¹ Para a elaboração da tabela 4, foram desconsiderados parágrafos ou “letras”/“alíneas”, de modo que, caso a Corte IDH tenha considerado o Estado responsável pela violação dos artigos 7(1), 7(2) e 7(3), por exemplo, considerou-se apenas uma violação, do artigo 7. O mesmo é verdade para casos em que, por exemplo, violaram-se os artigos 8 e 8(h), quando se considerou apenas a violação do artigo 8. Assim, é bem verdade, a incidência de artigos violados congruentemente ao artigo 13 é maior e mais abrangente do que se mostra no gráfico a seguir.

Tabela 4: Artigos violados em razão da liberdade de expressão



Fonte: Gráfico elaborado a partir de informações levantadas pela autora.

A garantia de direitos perpassa a garantia do direito à liberdade de expressão como condição *sine qua non* à democracia. Assim, analisados os casos, é possível decantar os parâmetros, a terceira parte do exercício proposto no presente trabalho de conclusão de curso, conforme se verá no próximo capítulo, permitindo que se verifiquem quais os *standards* são exigidos (ou oponíveis) aos Estados que ratificaram a CADH.

3.3 PARÂMETROS OPONÍVEIS AOS RATIFICANTES DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

3.3.1 Gerais

A princípio, é preciso destacar a importância das OCs para a consolidação do conteúdo, de diretrizes e do que se tornariam parâmetros no direito à liberdade de expressão¹⁵²⁻¹⁵³. O primeiro pronunciamento da Corte IDH sobre este direito foi em 1985, na OC 5/85, na qual se definiram a dupla dimensão do direito à liberdade de expressão, a garantia simultânea de ambas as dimensões, a tangibilidade e a permissibilidade de possíveis restrições à liberdade de expressão, determina-se que a associação obrigatória para o exercício do jornalismo vai de encontro a democracia, isto é, pressupõe-se a pluralidade dos meios de expressão sem monopólios.

Destarte, deve-se compreender que as garantias ao direito à liberdade de expressão na CADH são as mais generosas e feitas para reduzir ao mínimo as restrições à livre circulação de ideias¹⁵⁴.

Quanto à dupla dimensão¹⁵⁵, não se trata propriamente de um parâmetro, mas de um pressuposto intrínseco à liberdade de expressão. Tem-se neste pronunciamento, talvez, a maior consolidação das determinações deste direito, tendo em vista que é citado, invariavelmente, em todos os demais casos de liberdade de expressão.

¹⁵² Pois, tem-se que os casos reproduzem, quase que em sua totalidade, o estabelecido nestas duas Opiniões consultivas, estendendo-se ao que já havia disposto, por vezes meramente reproduzindo-lhes, de modo a enfatizar determinada diretriz, ou, ainda, aprofundando-lhes – nuances que serão igualmente apresentadas neste capítulo.

¹⁵³ Quanto à obrigatoriedad de las Opiniones Consultivas, matéria que, em si, já é suficiente par um trabalho, pertinente registrar a ressalva realizada na OC 5/85, parágrafos 22 e 25: No escapa a la Corte que un Estado contra el cual se ha entablado un proceso ante la Comisión podría preferir que la denuncia no fuera resuelta por la Corte en uso de su competencia contenciosa para evadir así el efecto de sus sentencias que son obligatorias, definitivas y ejecutables según los artículos 63, 67 y 68 de la Convención. Frente a una resolución de la Comisión en que se concluya que ha habido violación de la Convención, el Estado afectado podría intentar el recurso a una opinión consultiva como medio para objetar la legalidad de esas conclusiones de la Comisión sin arriesgarse a las consecuencias de una sentencia. Dado que la opinión consultiva de la Corte carecería de los efectos de esta última, podría considerarse que una estrategia como esa menoscabaría "los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos" y que "desvirtuar(ía) la jurisdicción contenciosa de la Corte".

¹⁵⁴ Cf. parágrafo 50, OC 5/85

¹⁵⁵ Cf. par 31 e 32, OC 5/85

Pois, na OC 5/85¹⁵⁶⁻¹⁵⁷ se conforma a dupla dimensão, de modo que ficam esclarecidas ambas as dimensões individual e social, consolidando, no contexto interamericano, que este direito compreende a liberdade individual de promover, publicar e esgotar suas ideias no âmbito público, na mesma medida que do direito social do acesso à informação. As dimensões devem ser garantidas simultaneamente.

Na dimensão individual, a liberdade de expressão não se esgota no reconhecimento teórico do direito de falar e escrever, compreendendo, inseparavelmente, o direito de utilizar qualquer meio apropriado para difundir o pensamento e torná-lo público. Entende-se que a CADH, ao afirmar o direito de difundir ideias e informações por qualquer procedimento está perpetuando que a expressão e a difusão de pensamentos são indivisíveis; que o direito à liberdade de expressão compreende esses aspectos de forma paralela e concomitante.

Na dimensão social, a liberdade de expressão é consagrada pela CADH como um meio de intercâmbio de ideias e informações com finalidade social. Para a sociedade, é tão fundamental que a informação chegue e difunda-se quanto é para o particular o ato de difundila. O conhecimento, especificamente sua divulgação, é, portanto, protegido no aspecto da tutela do direito. A dupla dimensão fora retomada em todos os casos analisados. Essas dimensões devem ser garantidas simultaneamente¹⁵⁸ para que possa ser assegurado este direito.

Depreende-se, portanto, que esta é a constante mais básica deste direito – uma verdadeira diretriz - a ser observada pelos Estados. A Corte IDH, ao julgar os casos, delimita, quanto ao conteúdo expresso no art. 13 da CADH, que a proteção prevista pela CADH não é restrita ao direito de expressar o pensamento próprio, mas também o direito e a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza.

¹⁵⁶ Em julho de 1985, o Governo da Costa Rica solicita uma opinião consultiva sobre os artigos 13 e 29 da CADH. O que se coloca em questão é a relação de vínculo obrigatório aos órgãos que regulamentam a atividade de jornalistas e à compatibilidade da *Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica 4420 de 1969 (Lei 4420)*, de modo a conter os direitos à liberdade de expressão e às normas de interpretação previstos, respectivamente, nos dispositivos supracitados da Convenção. A referida Lei 4420 estabelecia a coligação obrigatória de indivíduos para o exercício da atividade de jornalista. Diante disso, o Estado formula uma consulta à Corte a fim de verificar a validade do dispositivo diante das disposições da CADH sobre o direito à liberdade de expressão. O Estado propõe, então, a questão: Está permitida ou compreendida a associação dos jornalistas e repórteres dentre as restrições ou limitações que autorizam os artigos 13 e 29 da CADH? Existe ou não compatibilidade entre a norma interna tratada e os artigos citados?

¹⁵⁷ Cf. parágrafos 30, 31, 32 e 33 da OC 5/85

¹⁵⁸ Cf. parágrafo 33 da OC 5/85

Quando à tangibilidade e à permissibilidade de possíveis restrições à liberdade de expressão, na OC 5/85¹⁵⁹, inicia-se o processo de discriminação das possibilidades de casos em que a responsabilização do exercício da liberdade de expressão competiria ao Estado. São os casos previstos no dispositivo, em seu art. 13(2): casos de proteção da segurança nacional, da ordem e da moral públicas e em respeito do direito ou da reputação dos indivíduos¹⁶⁰.

A Corte IDH, nesses casos, entende que há o reconhecimento da tutela e controle legítimas da informação. Para avaliar se houve ou não a violação do direito seria preciso, primeiro, considerar os aspectos desse direito que são restrinjíveis por sua natureza. De toda forma, a própria CADH já define os meios pelos quais é possível estabelecer as restrições à expressão. Proíbe-se a censura prévia, que será sempre incompatível com a plena vigência dos direitos garantidos no art. 13 da CADH, salvo as exceções contempladas no inciso 4, referentes a espetáculos públicos.

É preciso verificar, ainda, conforme a OC 5/85¹⁶¹, que existem violações radicais¹⁶², tais como o impedimento à livre circulação de informações, ideias, opiniões e notícias. É o caso de censuras, sequestros de informação e procedimentos que condicionam a expressão ou difusão de informação. Contudo, existem casos em que a supressão não é radical, mas que ainda assim é contraditória à CADH, qual seja, todo ato do poder público que implique no direito de buscar, receber e difundir informações e ideia.

O abuso da liberdade de expressão tampouco pode ser objeto de medidas preventivas – pode, apenas, fundamentar a responsabilidade (civil ou penal) de quem o cometeu. Nestes casos existem requisitos, previstos na CADH, para que a efetivação não viole o direito – o rol está no art. 13(2) e é taxativo. O que é passível de punibilidade *a posteriori* é decantado ao longo dos casos.

A legalidade das restrições com fulcro no art. 13(2) da CADH devem estar orientadas a satisfazer um interesse público. Deve ser escolhida na medida em que seja proporcional e justificada, que restrinja em menor escala o direito do protegido. Não é suficiente que se demonstre que a lei cumpre um propósito útil e oportuno, as restrições devem justificar-se

¹⁵⁹ Cf. parágrafos 37, 38, 39 da OC5/85

¹⁶⁰ Quanto ao direito de cada pessoa, é precisamente a correlação entre os art. 13 e art. 32(2).

¹⁶¹ Cf. parágrafos 53, 54, 55, 56, 57

¹⁶² Tradução livre para os termos “más grave violación” e “supresión radical”, utilizadas na OC 5/85.

segundo objetivos coletivos que correspondam a necessidade social de gozo do direito à liberdade de expressão.

Portanto, a restrição deve ser proporcional ao interesse que a justifica e ajustar-se ao obter o objetivo legítimo, interferindo na menor medida possível no exercício efetivo do direito à liberdade de expressão¹⁶³.

Também entendeu a Corte IDH, nesta e em outras oportunidades¹⁶⁴, ser importante destacar que o direito à liberdade de expressão tampouco é um direito absoluto, de modo que lhe são passíveis algumas restrições, tal como as expressas nos incisos 4 e 5 do artigo 13 da CADH. Da mesma forma, a CADH, em seu artigo 13(2), prevê a possibilidade de estabelecer restrições à liberdade de expressão, que se manifestam mediante a aplicação de responsabilidades subsequentes pelo exercício abusivo desse direito, que não deve de forma alguma limitar, além do estritamente necessário, todo o escopo da liberdade de expressão e se torne um mecanismo direto ou indireto de censura prévia.

Para determinar responsabilidades adicionais, três requisitos devem ser atendidos, a saber: 1) eles devem ser expressamente estabelecidos por lei; 2) deve ter como objetivo proteger os direitos ou a reputação de outros, ou a proteção da segurança nacional, ordem pública, saúde pública ou moral; e 3) eles devem ser necessários em uma sociedade democrática.

Determina-se, ainda na OC 5/85, que a associação obrigatória para o exercício do jornalismo vai de encontro a democracia. É possível inferir que as associações profissionais, como um todo, não são contrárias à CADH – tão somente constituem meios de regulação e controle da fé e da ordem públicas, isto é, condições que garantem o funcionamento harmônico social.

Entretanto, ressalva, é preciso observar que mesmo este conceito de ordem pública exige, dentro de uma sociedade democrática, a maior possibilidade de circulação de notícias, ideias e opiniões, bem como o amplo acesso à informação. Por isso, as razões de ordem pública que validam as associações profissionais não podem aprovar as associações que visam o

¹⁶³ Cf. caso *Ricardo Canese*, parágrafo 96; caso *Herrera Ulloa*, parágrafos. 121 e 123; OC 5/85 parágrafo 46.

¹⁶⁴ Esta observação foi repetida em todos os casos contenciosos estudados.

controle dos jornalistas – seria contraditório invocar uma restrição da liberdade de expressão como meio para garanti-la¹⁶⁵.

Por fim, destaque-se que para além da reiteração e ratificação dos parâmetros expostos, tem-se ainda, como valor fundamental e compreendendo mais um parâmetro a questão de tangibilidade das provas, trazido à tona nos casos *Ricardo Canese vs. Paraguai* (2004), *Paramara Iribarne vs. Chile* (2005).

3.3.2 Específicos

Em que pese os parâmetros gerais serem, em si, conteúdos estreitos para a delimitação da democracia, em bem verdade os casos de violações à liberdade de expressão são diversas vezes relacionados a contextos diversos e à violação de outros direitos. Por isso, buscaram-se outros parâmetros dentre os casos que convergem quanto: à proteção dos jornais e jornalistas; à proteção das redes de televisão; à proteção da liberdade face a agentes públicos; e à proteção da informação pública. É preciso destacar que, embora se destaque um ou outro caso, os parâmetros decantados se destacam. O que será pontuado neste capítulo é, apenas, o caso em que a Corte IDH se alongou mais no tema.

Quanto ao direito de resposta, pode ser observado, a partir da OC 7/86, que os Estados Partes estariam facultados a criar por lei o direito de resposta, sem obrigar-lhes a garantir-lo enquanto não houvesse tais disposições no ordenamento interno. De mesmo modo, pela intrínseca correlação com o direito à liberdade de expressão, tão logo regulassem, deveriam regular aqueles¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Na OC 5-85 isto é traduzido pela consideração da incompatibilidade da lei nº 4420 do Estado da Costa Rica, *Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica*, i com a CADH

¹⁶⁶ Em que pese o esclarecimento, imperioso destacar que esta foi uma OC muito polêmica em razão da suposta má formulação dos questionamentos (consulta) à Corte IDH. Sobre esta matéria, em específico, os juízes Nieto Navia e Pedro Nikken consideraram, no entanto, que a pergunta não está formulada nos termos de compatibilidade ou incompatibilidade de uma lei específica com a Convenção. O que se buscaria, na realidade, seria a definição de tais direitos como garantidos na jurisdição costarricense.

A CADH não descreve como deverá ser feito o direito da resposta, embora, no artigo 14(1), disponha que seja “nos termos que estabeleça a lei”, requerendo o estabelecimento das condições para o exercício deste direito por meio da lei, cujo conteúdo varia de um Estado para outro, dentro dos limites razoáveis e dos marcos e conceitos afirmados pela Corte. Se esse direito não puder ser exercido por qualquer pessoa, a Convenção estaria violada.

A Corte IDH entende, ainda, como a interpretação da palavra “ley” o sentido amplo¹⁶⁷-¹⁶⁸. Por isso, comprehende como diversas condições relacionadas com o exercício do direito de resposta, atentando à efetividade a medida produzirá no âmbito interno, mas não a sua criação, existência ou exigibilidade internacional.

Lidos em conjunto, os artigos 14(1), 1(1) e 2 da Convenção sujeitam ao Estado Parte que não haja a garantia do livre e pleno exercício do direito de ratificação ou resposta, mas que

¹⁶⁷ Na OC 6/86, cujo objeto são as restrições aos direitos humanos, realizada pela República Oriental do Uruguai com a finalidade de esclarecer qual a interpretação correta do artigo 30 da CADH, que versa sobre o alcance das restrições dos direitos e liberdades nela previstos. A principal dúvida era sobre o sentido do termo “leis”, no bojo do artigo. Nessa OC, fica estabelecido que o artigo deve ser interpretado de acordo com o uso habitual atribuído aos termos do próprio tratado. A Corte IDH define, conforme bem pontuam Siddharta Legale e Natália Muniz (Casoteca do NIDH), que “‘leis’ ou expressões similares são utilizadas na CADH para se referir a restrições autorizadas em seu texto, de forma que os direitos e as liberdades não sejam violados. Logo, este artigo não deve ser utilizado como uma mera autorização para estabelecer novas restrições aos direitos garantidos pela CADH. Pelo contrário, ele adiciona condições para que as restrições propostas pelos Estados sejam legítimas. Estas condições são: “a. Que a restrição em questão seja expressamente autorizada pela Convenção e realizada nas condições particulares em que foi permitida; 1. Que os fins para os quais se estabelece a restrição sejam legítimos, ou seja, que obedeçam às ‘razões de interesse geral’ e não se afastem do ‘propósito para o qual foram estabelecidas’; e 2. Que tais restrições estejam previstas em lei e sejam aplicadas em conformidade com elas”. A decisão também contempla a proporcionalidade quanto restrição. Cf. LEGALE, Siddharta; MUNIZ, Natália Soprani Valente. A OC-06/86 da Corte IDH e as restrições de direitos humanos. Casoteca do NIDH. Disponível em: <<https://nidh.com.br/oc06/>> Acesso em 26 de maio de 2021. Nesse sentido, é preciso que se tenham as OCs como um bloco interpretativo, validando o que foi disposto na OC 7/86 em conjunto com a OC anterior.

¹⁶⁸ Consonante ao posicionamento da Corte IDH, o juiz Hector Gros Espiell as fundamenta de maneira distinta. Em seu entendimento, especialmente no embasamento da terceira questão, embora com o fim certo, os meios utilizados pela Corte foram um tanto supérfluos. Outros critérios, demonstrados por ele, são e devem ser considerados, como a dimensão individual do direito de resposta – quando garante ao afetado por uma informação inexata a possibilidade de expressar-se acerca do assunto – e a dimensão social – a resposta permitindo a cada um dos integrantes da comunidade receber a nova informação que contradiga a primeira, inexata e gravosa. O equilíbrio da informação é essencial para a garantia da liberdade de expressão, ele conclui, aludindo à OC 5/85. Contrario senso, interpreta o juiz dissidente dentro de suas perspectivas indicadas, os direitos e garantias previstos nos artigos 1(1) e 2 são respondidos de forma generalizada, esclarecendo que as leis dos Estados são a maneira concreta como garantem os direitos humanos, que se farão eficazes na conformidade com o artigo 2. Já quanto à terceira pergunta, argumenta, tendo como base a plenitude do ordenamento jurídico, no sentido de que toda ausência de norma, dentro de um ordenamento jurídico, pressupõe anuência – isto é, não há, de fato, lacunas nos ordenamentos. Tudo o que não é proibido, é permitido.

Neste caso, não seria diferente. O direito fundamental objeto da OC 7/86 só pode ser garantido, nos termos do art. 14, quando plenamente codificado nos Estados Partes. A falta de codificação implica no desrespeito às garantias previstas na CADH. Dessa forma, atos distintos dos legislativos não podem ser considerados aplicação das disposições da Corte IDH e, pela sua interpretação extensiva do pedido, o Ordenamento da Costa Rica não estaria, de fato, a garantir este direito.

há a obrigação de que se produza esse resultado, seja por meio de legislação ou quaisquer outras medidas necessárias a atingir a produção deste direito.

Quanto à proteção dos jornais e jornalistas, destaque-se que no caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004), a Corte IDH considerou que as mídias sociais desempenham um papel essencial como veículo para o exercício da dimensão social da liberdade de expressão em uma sociedade democrática, razão pela qual é essencial que reúnam as mais diversas informações e opiniões. Pela mesma razão, devem exercer com responsabilidade a função social que desenvolvem. Nesse contexto, o jornalismo é a manifestação primária dessa liberdade e, por esse motivo, não pode ser concebido apenas como a prestação de um serviço ao público através da aplicação de conhecimento ou o treinamento adquirido na universidade. Pelo contrário, os jornalistas, pela razão da atividade que exercem, estão profissionalmente engajados na comunicação social. O exercício do jornalismo, portanto, exige que uma pessoa esteja envolvida responsávelmente em atividades definidas ou bloqueadas na liberdade de expressão garantida na CADH.

No caso *Granier y otros vs. Venezuela* (2015), tem-se que a atuação do jornalista deve basear-se na boa razão, ainda que exaustiva, especialmente na fundamentação de suas informações. Isto implica, especialmente, no direito social de que as pessoas não recebam uma versão manipulada dos fatos. Por consequência, os jornalistas devem à boa razão a distância crítica. Não se deve, apenas, garantir a difusão de informação e ideias consideradas inofensivas, mas também aquelas que são desagradáveis para o Estado ou qualquer setor da população. Qualquer condição, restrição ou sanção nessa matéria deve ser proporcional para o fim legítimo ao qual persegue. No caso *Ivcher Bronstein vs. Peru* (2001), a Corte reforça que é fundamental que os jornalistas gozem de proteção e independência necessárias para realizar suas funções.

Quanto à proteção às redes de televisão, o processo de concessão e controle dos meios de comunicação devem estar previstos em lei, caracterizado por sua transparência e guiado por critérios objetivos, claros, imparciais, públicos e compatíveis com uma sociedade democrática. É o que se dispõe nos casos que envolvem o conjunto de casos em que figuram a RTC vs. Venezuela. Uma vez estabelecida a afetação da liberdade de expressão, o Estado teria o ônus de provar que essa afetação foi permissiva, estando reguladas e expressas na lei, e que fossem necessárias para assegurar um objetivo legítimo. A promoção da diversidade de informações é, precipuamente, o objetivo legítimo que deve regular os meios de informação. O desligamento

da frequência, o impedimento do acesso à informação, com objetivo de pressionar ou castigar premiar ou privilegiar os indivíduos que da operadora fazem parte ou em função de suas linhas críticas de informação constituem formas significativas de violação da liberdade de expressão, expressamente proibida na CADH, art. 13(3).

Nesse sentido, a proteção do direito de expressão de pessoas jurídicas respalda-se na definição do termo “pessoa”, presente no artigo 1(2) da CADH, como “todo ser humano”. De forma análoga, não seria aplicável a CADH às pessoas jurídicas, seus acionistas e representantes. Contudo, como precede a interpretação feita no caso *Cantos vs. Argentina* (2002), bem como é sustentado no Tratado Europeu de Direitos Humanos, os indivíduos podem submeter uma demanda ao Sistema Interamericano para que faça valer seus direitos, ainda que se encontrem sob penumbra de uma figura jurídica. A Corte IDH entende que o caso *RCTV vs. Venezuela* (2015), por exemplo, será examinado pela presunção de violação de direitos dos indivíduos que acabam por estar na qualidade de acionistas e trabalhadores, mas ainda são seres humanos.

Quanto ao interesse à informação pública, a Corte IDH considera que o artigo 13 da CADH, ao estipular expressamente o direito de “buscar” e “receber” “informação”, protege o direito de toda pessoa de solicitar o acesso à informação sob controle do Estado, com as exceções permitidas pelo regime de restrições da Convenção. Consequentemente, o referido artigo protege o direito das pessoas de receberem tais informações e a obrigação positiva do Estado de fornecê-las, de forma que a pessoa possa ter acesso a essas informações ou receber uma resposta fundamentada quando, por qualquer motivo permitido pelo Convenção, o Estado pode limitar o acesso a ela para o caso específico.

Desta forma, o direito à liberdade de pensamento e expressão contempla a proteção do direito de acesso à informação sob o controle do Estado, que também contém claramente as duas dimensões, individual e social, do direito à liberdade de pensamento e expressão, que deve ser garantida pelo Estado simultaneamente. Nesse sentido, a ação do Estado deve ser regida pelos princípios da publicidade e da transparência na gestão pública, o que possibilita às pessoas sob sua jurisdição exercer o controle democrático da gestão do Estado, de forma que possam questionar, inquirir e considerar se um cumprimento adequado das funções públicas está ocorrendo. O acesso às informações sob controle do Estado, de interesse público, pode permitir

a participação na gestão pública, por meio do controle social que pode ser exercido com esse acesso.

Destaque-se que a CADH estabelece o direito à liberdade de pensamento e expressão não apenas com o direito de liberdade de expressão o seu próprio pensamento, mas também o direito de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda índole. Destacou a existência de um "*consenso na região dos Estados que integram a OEA sobre a importância do acesso à informação.*".

Reiterou o entendimento fixado no caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), que afirmou o direito dos familiares de conhecer qual o destino e onde se encontram os restos mortais de seus familiares. Conhecer a verdade compõe o acesso à justiça. A obrigação de investigar é uma forma de reparação, diante da necessidade de remediar a violação do direito a conhecer a verdade no caso concreto. A ação ordinária no plano interno proposta pelos familiares relaciona-se ao direito de receber informação, consagrado no art. 13 da CADH.

O controle democrático, pela sociedade através da opinião pública, promove a transparência das atividades do estado e promove a responsabilidade funcionários em sua gestão pública, e é por isso que deve haver uma margem reduzido a qualquer restrição do debate político. Nesse contexto, é lógico e apropriado que expressões relativas a funcionários públicos ou outras pessoas que exerçam funções de natureza pública desfrutem, nos termos do artigo 13(2) da Convenção, uma margem de abertura a um amplo debate sobre questões de interesse público, essenciais para o funcionamento de um sistema verdadeiramente democrático. Isso não significaria, de forma alguma, que a honra de funcionários públicos ou pessoas públicas não deva ser protegida legalmente, mas que seja de maneira consistente com os princípios do pluralismo democrático.

Quanto à proteção da liberdade face aos agentes públicos, o limiar de proteção distinta para esses sujeitos não se baseia na qualidade do sujeito, mas no caráter de interesse público envolvido nas atividades ou ações de uma determinada pessoa. Aqueles que influenciam questões de interesse público se expuseram voluntariamente a um escrutínio público mais exigente e, consequentemente, estão expostos a um maior risco de críticas, pois suas atividades deixam o domínio da esfera privada para entrar na esfera do debate público. Este mesmo

posicionamento é reforçado, tal como se demonstrou graficamente, nos casos *Ricardo Canese vs. Paraguai* (2004), no *Tristán Donoso vs. Panamá* (2009) e no *Kimel vs. Argentina* (2008).

No que se refere ao direito à honra, gozam de maior proteção as expressões relativas à idoneidade de uma pessoa para o exercício de cargo público ou aos atos praticados por funcionários públicos no exercício de suas funções, de forma a promover o debate democrático. A Corte IDH indicou que, em uma sociedade democrática, os funcionários públicos estão mais expostos ao escrutínio e à crítica do público. Este limite de proteção diferente é explicado porque eles foram voluntariamente expostos a um escrutínio mais exigente. Suas atividades saem do domínio da esfera privada para entrar na esfera do debate público. Esse patamar não se baseia na qualidade do tema, mas no interesse público das atividades realizadas.

Nos casos, a Corte IDH fez, ainda, importantes observações acerca das provas nos casos julgados, conforme consolidado em sua jurisprudência – numa espécie de parâmetros probatórios concernentes à liberdade de expressão. Em primeiro lugar, pontuou a relevância do contraditório, um dos fundamentos do art. 44 do Regimento Interno da Corte IDH; em segundo lugar, conforme a prática reiterada do Tribunal, no início de cada etapa processual as partes devem indicar por escrito as provas que virão a oferecer. Além disso, a Corte IDH poderá discricionariamente requerer provas adicionais para resolver melhor o caso, conforme o art. 45 do mesmo diploma. Quanto à recepção e à valoração das provas, os procedimentos que são observados pelo Tribunal não se confundem, em nenhum momento, com os de jurisdição interna. Com isto, determinou-se um critério de “sana crítica” para a valoração das provas apresentadas, seguindo o *usus* comum do Direito Internacional, sem que, contudo, seja determinado um *quantum* de provas necessário para sustentar um fato.

Há uma convergência nos distintos sistemas de proteção dos direitos humanos, seja nos regionais ou no universal, quanto à imprescindibilidade da garantia ao direito à liberdade de expressão. Isto porque este direito é essencial no desempenho da consolidação e na dinâmica da sociedade democrática.

A liberdade de expressão pode acontecer na medida de suas restrições. É importante ressalvar que, na medida em que é delineado na moral, o direito à liberdade de expressão não é um direito absoluto – tampouco teria como sé-lo. Assim, sujeita-se a restrições, conforme dispõe o artigo 13 da CADH em seus parágrafos 4 e 5. Da mesma forma, a CADH em seu o

artigo 13(2), prevê a possibilidade de estabelecer restrições à liberdade de expressão, que se manifestam por meio da aplicação de responsabilidades subsequentes pelo exercício abusivo desse direito, o que não deve de forma alguma limitar, além do estritamente necessário, o alcance total da liberdade de expressão e se tornar um mecanismo direto ou indireto de censura prévia. Para a determinação das responsabilidades subsequentes, três requisitos devem ser cumpridos, a saber: 1) devem ser expressamente estabelecidos por lei; 2) devem ser concebidos para proteger os direitos ou a reputação de terceiros, ou a proteção da segurança nacional, ordem pública ou saúde ou moral públicas; e 3) eles devem ser necessários em uma sociedade democrática.

Retome-se que a dupla dimensão, intrínseca à liberdade de expressão, é fundamental para a compreensão do escopo deste direito. Na individual, trata-se da veiculação e difusão de ideais de quaisquer indivíduos por quaisquer maiores. Na social, o direito de receber as ideias mais plurais, distintas. Sem a dupla dimensão, a democracia estará prejudicada. Sem a efetiva liberdade de expressão, materializada em todos os seus termos, a democracia se esvai, o pluralismo e a tolerância começam a ruir, os mecanismos de controle e denúncia dos cidadãos começam a se tornar inoperantes e, em última instância, o campo começa a ser criado. criar raízes na sociedade.

CONCLUSÃO

O direito à liberdade de expressão está diretamente relacionado ao pleno exercício democrático. A violação de direitos humanos, necessariamente, acaba por envolver a violação do direito à liberdade de expressão. Trata-se de uma relação sistemática e simbiótica, razão pela qual é impensável, no contexto latino americano, permitir que este direito seja subjugado ou preterido. Isto, contudo, não significa que seja um direito irrestrito, como se observou.

É preciso mais do que a proclamação democrática de um governo para superar efetivamente práticas autoritárias. O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos se tornou, no continente, um parâmetro para o exercício dos direitos humanos de forma a garantir a perpetuação da sociedade democrática.

Para responder ao questionamento “quais são os parâmetros estabelecidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) sobre o direito à liberdade de expressão que devem ser observados pelos Estados sob sua jurisdição?”, que ensejou o presente trabalho, buscou-se o aprofundamento nos casos da Corte IDH para conhecer os limites e restrições daquele direito.

Por isso, no primeiro capítulo do presente trabalho de conclusão de curso, explorou-se a face teórica do direito à liberdade de expressão, seja como direito humano, seja como direito fundamental e, principalmente, o entendimento e construção da liberdade de expressão em si. Assim, foi possível determinar o que se buscava, realmente, nos casos.

No segundo capítulo foi explicitado o SIDH, esclarecendo as competências da Corte IDH e quais seriam os pronunciamentos aos quais se buscara. A partir da delimitação das competências daquele Tribunal, foi possível definir como seria a pesquisa.

Convencionou-se três momentos para a pesquisa: para realizar um estudo de casos, primeiro foi selecionada a chave de busca, qual seja, *libertad de expresión*, e, diante das dificuldades de busca no *site* da própria Corte, estipulou-se uma busca manual. Após, na segunda etapa, houve um estudo de cada um dos casos, aos quais buscou-se sintetizar na parte 3.2. Por fim, decantaram-se os parâmetros, para que fosse possível convencionar os *standards* oponíveis aos Estados ratificantes da Convenção Americana de Direitos Humanos.

No terceiro capítulo foram analisados os parâmetros. Para isso, na seção 3(1) foi realizada uma revisão de literatura para definir o que são os *standards*; após, passou-se a análise dos casos. Por fim, foram decantados os parâmetros gerais e específicos perpetrados naquelas decisões. Em termos gerais, os casos de liberdade de expressão envolvem a proteção dos jornais e jornalistas; a proteção das redes de televisão; a proteção da liberdade face a agentes públicos; e a proteção da informação pública.

Quanto aos primeiros, é possível verificar que, embora a profissão jornalística não seja garantida diretamente na CADH, se confunde com a liberdade de expressão em si. Por isso, as condições para que seja realizada essa profissão sem obstáculos, estatais ou não, devem ser garantidas. Para além, qualquer barreira ao exercício da profissão já é considerada uma violação daquele direito. Muito semelhante é o entendimento quanto às redes de televisão, que estão

diretamente relacionadas com o exercício da segunda dimensão da liberdade de expressão, qual seja, a social, de modo que devem ter seu exercício livre para veicular informações.

Quanto à informação pública, a proteção da CADH se estende ao direito de toda pessoa de solicitar o acesso à informação sob controle do Estado, com as exceções permitidas pelo regime de restrições expresso e tácito do artigo 13 da Convenção. As informações devem ser fornecidas sem que seja necessário comprovar o interesse direto na sua obtenção ou envolvimento pessoal, salvo nos casos em que se aplique restrição legítima. Sua entrega a uma pessoa pode, por sua vez, permitir que essa pessoa circule na sociedade para que possa conhecê-la, acessá-la e valorizá-la. Esta é a melhor garantia à manutenção da sociedade democrática.

Quanto aos agentes públicos, são pessoas mais expostas às questões de interesse público. Entretanto, expuseram-se voluntariamente ao público mais exigente e, consequentemente, estão expostos a um maior risco de críticas, pois suas atividades deixam o domínio da esfera privada para entrar na esfera do debate público. Assim, o passo da crítica é mais alargado a estes, já que são, em certa medida, sujeitos da democracia.

A Corte IDH, ao longo do tempo, buscou reforçar o que, em 1985, definiu como pressupostos da liberdade de expressão. É bem verdade que alguns parâmetros podem ser decantados dos casos posteriores, mas, a despeito do que acontece em outras matérias, não há a definição circunscrita do “quê, como, onde, quando”, isto é, não está expresso, ao correr dos anos, o quê é a liberdade de expressão, como deve ser garantida, quais (onde) os meios pelos quais se pode ter a informação e quais não pode, quando a liberdade de expressão deve ser exercida. Ainda que haja parâmetros para a sua restrição, falta a materialização deste direito de forma direta. Mais além, falta uniformização do que é excesso e do que é falta do Estado. Trata-se de um pilar indispensável para a democracia, é preciso mais: informação, parâmetros e zelo.

Se os direitos são morais e sua construção determina o ambiente democrático em que se efetivam, é preciso tornar o direito à liberdade de expressão mais comum, mais evidente – menos retórico. Retome-se que a proteção e garantia dessa esfera diminui a probabilidade de violação de outros direitos. Conforme se viu, a maior parte dos casos em que a liberdade de expressão foi violada vinculou-se à violação de outros, distintos, direitos humanos.

No mesmo contexto, foi possível perceber a sumária e constante violação das garantias judiciais (artigos 8 e 25) como mais violados em conjunto ao artigo 13. Não é um dado que mereça ser ignorado, embora prescinda de uma pesquisa à parte. Contudo, que insista: a liberdade de expressão é um pressuposto ao exercício da sociedade democrática e auxilia na harmonização dos interesses sociais. Não é aceitável que haja violação de garantias judiciais e de liberdade de expressão simultaneamente. O que é a democracia, assim?

O caso *Schmidt*, ou o caso que nunca foi caso, já evidencia, desde os auspícios da Corte IDH, que a garantia do direito à liberdade de expressão seria categórica, mas abismada; decisiva, mas aturdida. Delicada, mas blasfematória. O continente teria que repreender, em um lapso de autoconhecimento, a exercer a liberdade de expressão a despeito de seu passado, para não comprometer seu futuro. A isso que a Corte IDH seguiu buscando, no intervalo desta pesquisa. A isso, seguimos buscando.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BERGEL, Jean-Louis. *Teoria Geral do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BUERGENTHAL, Thomas. Recordando los inicios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *The InterAmerican Court of Human Rights. The American Journal of International Law*, Vol. 76, No. 2, 1982.
- BUERGENTHAL, Thomas. The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights. *The American Journal of International Law*, Vol. 79, No. 1, 1985.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2006.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A regra do esgotamento dos recursos internos revisitada: desenvolvimentos jurisprudenciais recentes no âmbito da proteção internacional dos direitos humanos*. In: Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio, vol. I. São José da Costa Rica: Corte Interamericana de Direitos Humanos, Unión Europea, 1998.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *El ejercicio de la función judicial internacional – Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *The access of individuals to international justice*. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2.ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamentos dos Direitos Humanos*. Disponível em: <www.iea.usp.br/artigos>; acesso em 05 de jan de 2021.
- CORTE IDH. *Caso Álvarez Ramos vs. Venezuela*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2019.
- CORTE IDH. *Caso Blake vs. Guatemala*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 1999.

CORTE IDH. *Caso Carvajal Carvajal vs. Colombia*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2018.

CORTE IDH. *Caso Caso Claude Reyes e outros vs. Chile*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2006.

CORTE IDH. *Caso Fontevecchia D'Amico vs. Argentina*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2011.

CORTE IDH. *Caso Garibaldi vs. Brasil*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2009.

CORTE IDH. *Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2013.

CORTE IDH. *Caso González Medina e Familiares vs. República Dominicana*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2012.

CORTE IDH. *Caso Granier y otros vs. Venezuela*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2015.

CORTE IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2004.

CORTE IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Peru*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2001.

CORTE IDH. *Caso Kimel vs. Argentina*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2008.

CORTE IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2017.

CORTE IDH. *Caso López Lone e outros vs. Honduras*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2015.

CORTE IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2010.

CORTE IDH. *Caso Norín Catriman e outros (líderes, membros e ativistas do povo indígena Mapuche) vs. Chile*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2014.

CORTE IDH. *Caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2001.

CORTE IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2005.

CORTE IDH. *Caso Perozo e outros vs. Venezuela*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2009.

CORTE IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguai*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2004.

CORTE IDH. *Caso Ríos e outros vs. Venezuela*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2009.

CORTE IDH. *Caso San Miguel Sosa e outras vs. Venezuela*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2018.

CORTE IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2009.

CORTE IDH. *Caso Urrutia Laubreux vs. Chile*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2010.

CORTE IDH. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2009.

CORTE IDH. *Caso Uzcátegui e outros vs. Venezuela*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2012.

CORTE IDH. *Caso Vélez Restrepo e Familiares vs. Colômbia*. Méritos, reparações e custas. Sentença de 2012.

CORTE IDH. *Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/Viejos/w.Regulamento.Corte.htm>>; acesso em 03 de setembro de 2020.

DALLARI, Dalmo de Abreu. A Luta pelos Direitos Humanos. In: LOURENÇO, Maria Cecília França. *Direitos Humanos em Dissertações e Teses da USP: 1934-1999*. São Paulo: Universidade de São, 1999.

DOUZINAS, Costa. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DESCHAMPS, Luiza. MAMEDE, Thainá. Chrystello, Danielle. Opinião Consultiva nº 11/90 da Corte IDH e o esgotamento material dos recursos humanos. In: *Casoteca do NIDH*. Disponível em <<https://nidh.com.br/opiniao-consultiva-n-o-11-90-da-corte-idh-e-o-esgotamento-material-dos-recursos-internos/>> Acesso em 03 de maio de 2021.

FALAVIGNA, Maria Clara Osuna Diaz. Os princípios gerais do Direito e os standards jurídicos no Código Civil. Tese de doutoramento USP, 2007, p. 187.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Ed.Sergio Antonio Fabris, 1996.

FERNANDÉZ, Eusébio. *Teoria de la justicia y derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate, 1984.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1998.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Atlas, 1993.

- FIORAVANTI, Maurizio. *Los Derechos Fundamentales*. 4 ed. Madrid: Trotta, 2003.
- GUERRA, Sidney. *Controle de convencionalidade*. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- LEGALE, Siddartha. CAUSANILHAS, Tayara. O caso Olmedo Bustos e outros vs. Chile (2001) – Liberdade de expressão e a Última Tentação de Cristo. In: *Casoteca do NIDH*. Disponível em: <<https://nidh.com.br/barrios-altos-vs-peru-2001-as-origens-do-controle-de-convencionalidade/>> Acesso em 08 se abr de 2018.
- LEGALE, Siddharta; MUNIZ, Natália Soprani Valente. A OC-06/86 da Corte IDH e as restrições de direitos humanos. *Casoteca do NIDH*. Disponível em: <<https://nidh.com.br/oc06/>> Acesso em 26 de maio de 2021.
- LEGALE, Siddharta. *A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional: exposição e análise crítica dos principais casos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- LEGALE, Siddharta. CAUSANILHAS, Tayara. A opinião consultiva n. 01/82 da Corte IDH: uma “metaopinião”? In: *Casoteca do NIDH*. Disponível em: <<https://nidh.com.br/a-opiniao-consultiva-n-1-82-da-corte-idh-uma-metaopiniao/>>; Acesso em 03 de set de 2020
- LEGALE, Siddharta. CAUSANILHAS, Tayara. *O caso Schmidt e a rivalidade institucional entre a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Revista INTER – FND. V. 1. N.1. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/24628>
- LEGALE, Siddharta. MARTINS DE ARAÚJO, Luis Claudio (Orgs.). *Direitos Humanos na prática interamericana: o Brasil nos casos da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019
- LEGALE, Siddharta. *Standards: o que são e como cria-los?* Revista de Direito dos Monitores da UFF, ano 3, nº8, p.3 – 28, 2002;
- LEGALE, Siddharta. VAL, Eduardo Manuel. *A Dignidade da Pessoa Humana e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. DIREITOS FUNDAMENTAIS & JUSTIÇA, v. 1, p. 200, 2017.
- LEVITSKY, Steven. ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- LUÑO, Antonio Enrique Pérez Luño. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitucion*. 6 ed. Madrid: Tecnos, 1999.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito constitucional: curso de direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Método, 2008. P. 74
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direitos Humanos (sua história, sua garantia e a questão da indivisibilidade)*. São Paulo: Editora Juarez, 2000.

- MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- MAZZUOLI, Valério. *Curso de Direitos Humanos*. 6^a ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.
- NINO, Carlos Santiago. *Ética e direitos humanos*. São Leopoldo, RS: Ed. Unisinos, 2011.
- PASQUALUCCI, Jo M. *The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. New York: Cambridge University Press, 2013.
- RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.
- ROA, Jorge Ernesto. *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá: Universidad Externado d Colombia e Instituto de Estudios Constitucionales, 2015.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes. Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Crise e desafios da constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- SILVA, José Afonso. *Curso de Direitos Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005,
- TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Tratado de direito internacional dos direitos humanos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.
- VAL, Eduardo Manuel et. al. *Corte interamericana de direitos humanos e os tribunais brasileiros no controle difuso de convencionalidade: o reconhecimento e cumprimento das decisões internacionais no Brasil*. 5º SEMINÁRIO INTERDISCIPLINAR EM SOCIOLOGIA E DIREITO Niterói: PPGSD-UFF, 14 a 16 de Outubro de 2015, ISSN 2236-9651, n.5, v. 20. Disponível em <http://southsouthscience.org/blog/wp-content/uploads/2017/02/14_ROSANA_LAURA_RAMIREZ_EVANDRO_PEREIRA_GOMES_EDUARDO_MANUEL_VAL.pdf> Acesso em 26 de maio de 2021.
- YIN, Robert K. *Estudo de caso: Planejamento e métodos*. Ed. Bookmark, 2^a edição, 2001.