

6

**A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
SOBRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO***A jurisprudence of the Inter-american Court of Human Rights on
freedom of expression***GIORGI AUGUSTUS NOGUEIRA PEIXE SALES.**

Graduado em Direito da Universidade Federal do Ceará. Mestrando em Direito
Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará.
Assessor na Procuradoria da República no Estado do Ceará. Bolsista CAPES.
E-mail: giorgi_augustus@hotmail.com

RECEBIDO EM: 12.09.12

APROVADO EM: 14.01.13

RESUMO

Após décadas de regime ditatorial, muitos países das Américas passaram a ser regidos por constituições democráticas, mas permanecem algumas práticas atentatórias aos direitos humanos, como a violação da liberdade de expressão. Nesse quadro, as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos surgem como de grande relevância para a definição do direito à liberdade de expressão e para a sua devida observância nos Estados parte. O objetivo deste trabalho é analisar a jurisprudência da Corte Interamericana sobre a liberdade de expressão, demonstrando quais os fundamentos e argumentos apresentados para a tutela desse direito. O método utilizado é bibliográfico, com forte fundamento na análise documental (julgados da Corte IDH). Conclui-se que a liberdade de expressão é um direito que engloba diversos aspectos, podendo ser compreendido como um direito individual e coletivo. A jurisprudência da Corte Interamericana admite limitações a esse direito, desde que atendidos determinados parâmetros, sendo vedadas a censura prévia, formas indiretas de censura e omissão indevida de informações públicas. O trabalho poderá fomentar discussões sobre a liberdade de expressão, atualmente carente de estudos jurídicos no Brasil. Além disso, o

estudo de julgados da Corte Interamericana e de seus padrões pode ser útil para a incorporação do seu entendimento às decisões judiciais nacionais e à prática dos órgãos estatais.

PALAVRAS-CHAVE: SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. JURISPRUDÊNCIA.

ABSTRACT

After decades of dictatorship, many countries in the Americas came to be governed by democratic constitutions, but remain some practices prejudicial to human rights, such as violation of freedom of expression. In this framework, the decisions of the Inter-American Court of Human Rights emerge as highly relevant to the definition of the right to freedom of expression and for their part in the due observance. The objective of this paper is to analyze the jurisprudence of the Inter-American Court on freedom of expression, which demonstrates the fundamentals and arguments for the protection of that right. The method used is literature, with a strong foundation in document analysis (judged from ICHR). We conclude that freedom of expression is a right that encompasses different aspects and can be understood as an individual and collective right. The jurisprudence of the Inter admits limitations to this right, since it met certain parameters being sealed prior censorship, indirect forms of censorship and improper omission of public information. The work could encourage discussions about freedom of expression, currently lacking in legal studies in Brazil. Furthermore, the study of the Inter judged and the patterns can be useful for understanding the incorporation of its national judicial decisions and the practice of state agencies.

KEYWORDS: INTER-AMERICAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS. INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. FREEDOM OF EXPRESSION. JURISPRUDENCE.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Considerações iniciais sobre a liberdade de expressão. 1.1. Conceituação doutrinária da liberdade de expressão. 1.2. Aspectos da liberdade de expressão. 2. Principais questões decididas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre liberdade de expressão. 2.1. Caráter dúplice do direito à liberdade de expressão e sua importância para uma sociedade democrática. 2.2. Restrições à liberdade de expressão. 2.3. Impossibilidade de imposição de censura prévia. 2.4. Acesso à informação. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Após décadas de regime ditatorial, muitos países das Américas passaram a ser regidos por constituições democráticas. Contudo resquícios de práticas atentatórias aos direitos humanos ainda estão presentes em diversos Estados, sendo uma delas a violação da liberdade de expressão.

Nesse quadro, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e suas decisões – opiniões consultivas e sentenças em casos contenciosos – surgem como de grande relevância para a definição do direito à liberdade de expressão e para a sua observância nos Estados parte na Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

O objetivo deste trabalho é analisar a jurisprudência da Corte Interamericana sobre a liberdade de expressão, demonstrando quais os fundamentos e argumentos apresentados para a tutela desse direito, a forma de abordagem dos fatos apresentados nos casos analisados e em quais ocasiões se entendeu que o direito foi violado.

Inicialmente, são feitas algumas considerações introdutórias sobre o conceito de liberdade de expressão na visão da doutrina, assim como sobre os seus diferentes aspectos.

Em seguida, o delineamento jurídico da liberdade de expressão, através das suas diversas nuances, é observado através da abordagem dos principais temas julgados pela Corte Interamericana.

Assim, o método utilizado é bibliográfico, com forte fundamento na análise documental, fazendo ampla análise da jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos existente na matéria em apreço que se tem registro até a presente data.

A difusão de informações sobre o Sistema Interamericano mostra-se de grande relevância para o desenvolvimento do Direito brasileiro. O trabalho poderá fomentar discussões sobre a liberdade de expressão, atualmente carente de estudos jurídicos mais aprofundados no Brasil. Por fim, o estudo de julgados da Corte Interamericana e a compreensão dos padrões por ela estabelecidos para a defesa dos direitos humanos poderão ser úteis para a incorporação do seu entendimento às decisões judiciais nacionais e à prática dos órgãos estatais, notadamente considerando a aplicação da recente Lei de Acesso à Informação Pública (Lei nº 12.527/11).

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

1.1 CONCEITUAÇÃO DOUTRINÁRIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Conceituar liberdade de expressão demonstra-se uma tarefa árdua, tendo em vista a diversidade de formas e nuances que ela engloba. Outrossim, a complexidade do pensamento e as sutilezas da palavra, assim como a variedade das outras formas de expressão se traduzem na complexidade de direitos e liberdades, dificultando a sua definição.

A dificuldade de se definir ou delimitar a liberdade de expressão também se explica pelo fato de que cada ordenamento jurídico lhe confere um tratamento diferente¹⁴⁰.

Analisando a doutrina brasileira, André Ramos Tavares expõe que:

Parcela dessa responsabilidade, porém, pode muito bem ser atribuída ao legislador constituinte, que, de maneira consciente ou não, pulverizou manifestações diversas, consagrando em momentos distintos facetas de uma mesma e possível liberdade de expressão [...] ¹⁴¹.

As diferentes conceituações, além dos motivos já expostos, se justificam pelos diferentes pontos de vista adotados pelos autores, assim como pelas diferentes premissas das quais partiram¹⁴². Assim, um conceito ou classificação não poderá ser taxado como mais correto ou verdadeiro do que outro, inclusive ante a constatação de que “[a]s categorias utilizadas [no caso] apresentam-se relativamente permeáveis entre si”¹⁴³.

Antes, porém, é importante trazer a diferenciação realizada por J. J. Gomes Canotilho entre os termos liberdade e liberdades:

Liberdade, no sentido de direito de liberdade, significa direito à liberdade física, à liberdade de movimentos, [...] trata-se da liberdade pessoal.

¹⁴⁰ José Nunes Vidal Serrano realiza uma análise superficial da Constituição de alguns países demonstrando essa discrepância. Em seu estudo, demonstra que existem ordenamentos pródigos na regulamentação e proteção da liberdade de expressão, como o português e outros que chegam a admitir, mesmo que indiretamente, a censura, como o chinês. (*A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*. São Paulo: FTD, 1997. pp. 41-51)

¹⁴¹ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 577.

¹⁴² Por exemplo, José Afonso da Silva baseia seu estudo sobre a liberdade de expressão nas expressões contidas no texto constitucional. (*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007. pp. 241-256)

¹⁴³ MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. pp. 372-373.

As liberdades [...] costumam ser caracterizadas como posições fundamentais de natureza defensiva. Nesse sentido, as liberdades identificam-se com direitos a ações negativas [...]. [Seu] traço específico é o da *alternativa de comportamentos*, ou seja, a possibilidade de escolha de um comportamento.¹⁴⁴ (grifos no original)

Feitas essas considerações, encontramos autores que afirmam que a liberdade de expressão engloba tanto a liberdade de pensamento, como também o externar de sensações¹⁴⁵.

Outros, como José Afonso da Silva¹⁴⁶ e Celso Ribeiro Bastos¹⁴⁷ iniciam seu estudo pela liberdade de pensamento, conceituando-a como “o direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense em ciência, religião, arte, ou o que for”. Assim, consideram-na um direito de conteúdo intelectual.

A confusão de conceitos se evidencia mais ainda nos estudos de Vidal Serrano¹⁴⁸ e José Afonso da Silva¹⁴⁹, pois ambos igualam o direito de manifestação de pensamento ao direito de opinião.

Todavia, apesar da confusão terminológica, a doutrina concorda que a liberdade de expressão abarca diversos outros direitos e liberdades.

Nesse sentido, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, além de utilizar o termo “liberdade de pensamento e expressão”, traz a sua extensão ao determinar, em seu art. 13.1 que: “Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha”.

Essa definição se adequa à opinião de Jónatas Machado, que entende a liberdade de expressão como um superconceito ao qual as liberdades de comunicação são reconduzidas¹⁵⁰.

Assim, podemos afirmar que a liberdade de expressão engloba a liberdade de manifestação de pensamento; de comunicação; de informação; de acesso à informação; de opinião; de imprensa; de mídia; de difusão e de radiodifusão¹⁵¹, além do direito dos jornalistas¹⁵².

¹⁴⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra-Portugal, Edições Almedina, 1992. pp. 549-550.

¹⁴⁵ TAVARES, André Ramos. *Op. cit.* p. 578.

¹⁴⁶ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p. 241.

¹⁴⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 189.

¹⁴⁸ NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*. São Paulo: FTD, 1997. p. 24.

¹⁴⁹ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p. 241.

¹⁵⁰ MACHADO, Jónatas E. M. *Op. cit.* p. 371.

¹⁵¹ TAVARES, André Ramos. *Op. cit.* p. 578.

¹⁵² MACHADO, Jónatas E. M. *Op. cit.* p. 371.

Deve-se, pois, analisar, casa um desses conceitos/facetetas para que se possa ter uma ideia completa da liberdade de expressão.

1.2 ASPECTOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Para iniciar o tratamento dos diversos aspectos da liberdade de expressão, é necessário analisar a origem da própria *expressão*, que se dá na mente humana, ou seja, no pensamento. Ana Vieira traz conceituação de pensamento, considerando-o como “espécie de atividade intelectual consistente no exercício da faculdade do espírito que permite ao homem conceber, deduzir ou inferir conclusões para chegar, consciente ou inconscientemente, ao conhecimento de um objeto material ou imaterial determinado”¹⁵³.

Assim, observa-se que o conceito exposto demonstra a noção de processo no qual se almeja chegar a determinado fim, que, segundo Vidal Serrano, é um juízo conclusivo: a opinião¹⁵⁴.

Contudo, uma vez desenvolvido esse processo, mas ainda não externada a opinião, pode parecer desnecessário ou mesmo inapropriado se afirmar que existe uma liberdade de pensamento não ligada à sua manifestação.

De fato, para Celso Ribeiro Bastos, a consciência é indevassável, “o recinto mais recôndito do homem”¹⁵⁵. Assim, da mesma forma, para José Afonso da Silva, enquanto não exteriorizado, o pensamento “não cria problema maior”¹⁵⁶.

Todavia, há de se proteger a liberdade de pensamento, tendo em vista que, mesmo quando não exteriorizado, pode ser injustamente afetado por assédios externos que ultrapassam a barreira do mero diálogo ou do embate de ideias. A coação moral exercida para que um indivíduo adote determinada doutrina ou pensamento deve ser evitada pelo Direito.

Nesse sentido, a noção de liberdade de pensamento se aproxima do conceito de liberdade de consciência traçado por Uadi Lammêgo Bulos que a considera como “a liberdade de foro íntimo do ser humano, que impede alguém de submeter outrem a seus próprios pensamentos. Cada qual segue a diretriz de vida que lhe for conveniente, desde que não cometa ilicitudes”¹⁵⁷. Vê-se que, com base nos ensinamentos desse doutrinador, essa liberdade carrega também “o direito de ficar calado”, que significa que “ninguém pode ser compelido a

¹⁵³ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo penal e mídia*. São Paulo: RT, 2003. p. 23.

¹⁵⁴ NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Op. cit.* p. 25.

¹⁵⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Op. cit.* p. 187.

¹⁵⁶ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p. 241.

¹⁵⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. ref. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 467.

falar aquilo que não lhe convém [pois] o pensamento é indevassável. Não está sujeito a coações”¹⁵⁸.

Com base nesses preceitos, há previsão da chamada escusa de consciência, que se traduz no direito de recusar prestar determinadas imposições que contrariem as convicções religiosas e filosóficas do interessado. O exemplo mais corriqueiro é o da prestação alternativa para eximir-se do serviço militar obrigatório.

Da liberdade de pensamento se origina também a liberdade de crença, a qual, por sua vez, se sustenta na liberdade de culto. Essas liberdades envolvem o direito de escolher uma religião e, caso decida professar algum credo, possa exercê-lo livremente e sem restrições indevidas.

A liberdade de expressão artística e cultural envolve a expressão da criatividade humana, movida pela intuição ou inspiração (arte) ou então pela tradição e pelo meio social (cultura). Essa expressão pode ser despreziosa ou combativa, primitiva ou rebuscada, não importa, sempre merecendo a proteção do Direito e a proibição à censura.

Contudo, quando essa expressão se reveste da forma de espetáculos públicos, recebe uma restrição relativa, que é a regulação da faixa etária e horários de exibição, tendo em vista a proteção da criança e do adolescente.

Já a liberdade de expressão intelectual e científica não encontra esses limites, traduzindo-se no direito de buscar informações com o objetivo de desenvolver os próprios conhecimentos. As teses científicas possuem ampla liberdade de serem expostas, mesmo que contrastem com as existentes e já arraigadas, tendo em vista que o questionamento da verdade científica é a chave da sua evolução, como dispõe a moderna epistemologia.

O desenvolvimento das tecnologias de transmissão de dados fez com que o direito de comunicação fosse alçado ao centro dos debates sobre a liberdade de expressão. Segundo Vidal Serrano, se incluem no direito de comunicação social “[a] manifestação e a recepção do pensamento, a difusão de informações, a manifestação artística ou a composição audiovisual, quando veiculadas através de um meio de comunicação de massa [...]”, assim como a regulamentação desses meios¹⁵⁹.

Assim, a imprensa revela-se o primeiro meio de comunicação em massa, fazendo com que a expressão liberdade de imprensa se confunda com liberdade de informação jornalística. A radiodifusão também está livre da censura, mas está sob um regime jurídico de maior controle, tendo em vista que, usualmente, os respectivos meios de comunicação necessitam de autorização, permissão ou concessão do poder estatal para poderem desenvolver suas atividades,

¹⁵⁸ Ibidem. p. 458.

¹⁵⁹ NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. op. cit. pp. 29-30.

considerando a limitação do espectro radioelétrico e a necessidade de reservar determinado espaço para atividades essenciais, como as comunicações de emergência.

A partir dessas limitações, recai para o Estado o ônus de garantir a divisão equitativa de frequências, evitando a concentração de meios de comunicação em um grupo reduzido de proprietários, alguns deles diretamente ligados a políticos, o que ocorre no Brasil¹⁶⁰.

Outra faceta da liberdade de expressão é o direito de informação, que encerra três vertentes: o direito de informar (liberdade de veicular informações), se informar (recolher informações desejadas) e ser informado¹⁶¹.

Na esteira da liberdade de informação, encontra-se a liberdade de informação jornalística, representada por profissionais e instituições voltados especificamente para a difusão de notícias e críticas.

Verificada a amplitude do direito à liberdade de expressão, passaremos à análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que tratou sobre alguns dos aspectos desse direito.

2. PRINCIPAIS QUESTÕES DECIDIDAS PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Instituída em 1978, com a entrada em vigor da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, e em funcionamento a partir de 1979¹⁶², a Corte Interamericana de Direitos Humanos passou seus primeiros anos sem analisar casos contenciosos, respondendo apenas a pedidos de opiniões consultivas¹⁶³. A análise do artigo 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que trata da liberdade de expressão, também seguiu essa tendência. Antes de analisar um caso concreto sobre possíveis violações a esse artigo – o que ocorreu apenas em 2001 –, a Corte Interamericana respondeu a uma opinião consultiva sobre uma questão específica relacionada a esse direito, mas que serviu como base para todo o seu desenvolvimento jurisprudencial posterior.

Será analisado abaixo esse desenvolvimento jurisprudencial relacionado à liberdade de expressão a partir de tópicos, focando em diferentes aspectos desse direito abordados e definidos pela Corte IDH.

¹⁶⁰ Para informações sobre os meios de comunicação no Brasil e seus proprietários, cf. o site <http://donosdamidia.com.br>.

¹⁶¹ NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Op. cit.* pp. 31-33.

¹⁶² Em 22 de maio de 1979, os primeiros juízes da Corte Interamericana foram eleitos e, em junho do mesmo, foi iniciada a sua primeira reunião.

¹⁶³ A primeira sentença de mérito só foi proferida em 1988, com o caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.

2.1 CARÁTER DÚPLICE DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SUA IMPORTÂNCIA PARA UMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA

Como afirmado acima, a primeira vez em que a Corte Interamericana se defrontou com a questão da liberdade de expressão foi em um pedido de opinião consultiva, apresentado pela Costa Rica.

Após compromisso com a Sociedade Interamericana de Imprensa, em 8 de julho de 1985, a Costa Rica solicitou opinião consultiva da Corte indagando sobre a compatibilidade da associação obrigatória de jornalistas e da Lei Orgânica do Colegio de Periodistas de Costa Rica (Lei nº 4420 de 22 de setembro de 1969, que impunha essa associação) com as disposições presentes nos artigos 13 e 29 da Convenção Americana¹⁶⁴.

A lei costarriquenha determinava que todos aqueles que fossem exercer a profissão de jornalista deveriam ter diploma de nível superior nessa área do conhecimento e se registrar no Colegio de Periodistas. O exercício irregular da profissão estava sujeito a sanções, inclusive penais¹⁶⁵. Havia exceções para aqueles que trabalhassem apenas como articulistas ou colunistas.

A Corte IDH decidiu que a associação obrigatória era incompatível com a Convenção Interamericana, pois limitava a liberdade de expressão dos não associados, não representando esse fato uma limitação necessária tendo em vista o conteúdo da Convenção.

Como fundamento da decisão, inicialmente sustentou-se que a liberdade de expressão possui um caráter dúplice, ou seja, representa tanto o direito de cada indivíduo de manifestar o próprio pensamento como o direito da coletividade de “receber qualquer informação e conhecer a expressão do pensamento alheio”¹⁶⁶.

Ressaltou-se, ainda, que os dois aspectos são indivisíveis e devem ser observados simultaneamente. A partir dessa premissa, foram fornecidos dois exemplo de violação ao artigo 13 da Convenção: o monopólio dos meios de comunicação para moldar a opinião pública sob um único ponto de vista e a censura prévia para proteger a sociedade de supostas informações falsas¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *A associação obrigatória de jornalistas*. Opinião Consultiva nº 5/85. Costa Rica, 13 de novembro de 1985, Série A, nº 5. § 1. Interessante notar que o pedido de opinião consultiva realizado pela Costa Rica era contra seus próprios interesses, tendo em vista que a Comissão interamericana já havia decidido a seus favor em caso semelhante. Segundo Jo M. Pasqualucci, uma explicação para essa atitude seria o apoio continuado desse Estado à sobrevivência da Corte. *Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 43.

¹⁶⁵ Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *A associação obrigatória de jornalistas*. Opinião Consultiva nº 5/85. Opinião separada do juiz Rafael Nieto Navia. Costa Rica, 13 de novembro de 1985, Série A, nº 5. § 11.

¹⁶⁶ Corte IDH. *Op. cit.* Opinião Consultiva nº 05/85. § 30.

¹⁶⁷ Corte IDH. *Op. cit.* Opinião Consultiva nº 05/85. § 33.

Ao salientar o caráter dúplice da liberdade de expressão, a Corte Interamericana expôs as suas bases teóricas e teleológicas ou, nos dizeres de Simone Schreiber, a sua justificativa teórica¹⁶⁸.

A autora descreve o primeiro fundamento como a auto-realização moral e intelectual pessoal, baseando-se na crença de que o ser humano possui discernimento suficiente para pautar suas escolhas e expressar suas opiniões¹⁶⁹. Podemos considerar esse fundamento como intimamente ligado a uma visão liberal dos direitos fundamentais, favorecendo o valor liberdade.

O segundo fundamento “reúne as teorias que propugnam que a liberdade de expressão deve ser garantida, não porque se deve reconhecer às pessoas o direito moral de dizer o que desejam, mas sim porque reconhecer tal direito às pessoas trará efeitos positivos para a coletividade”¹⁷⁰. Essa concepção da liberdade de expressão está ligada à existência de um regime democrático e dos necessários debates públicos que nele se desenvolvem.

Diante disso, considerando o aspecto social da liberdade de expressão, a Corte Interamericana também frisou a sua importância dentro de uma sociedade democrática.

Cabe ressaltar que não há registro de uma conceituação expressa da democracia nos julgados analisados. Isso pode ser explicado pela dificuldade de conceituação desse termo, considerado como uma palavra de grande interesse político, adquirindo significados diversos ao saber da corrente ideológica que a apropria. Apesar dessa polissemia, a evolução das instituições jurídicas e políticas consagrou certos elementos ao regime democrático, que gozam de aceitação ampla e foram destacados pela Corte Interamericana.

O principal deles foi a participação popular como base da democracia representativa. Esse elemento foi exposto na Opinião Consultiva nº 06/86, onde se discutia o significado da expressão “leis” presente no artigo 30 da Convenção, dispondo que a democracia representativa “se traduz, inter alia, na eleição popular dos órgãos de criação jurídica, no respeito à participação das minorias e na ordenação ao bem comum”¹⁷¹.

Outros elementos do regime democrático podem ser encontrados em documentos emitidos pelos diversos órgãos da Organização dos Estados

¹⁶⁸ SCHREIBER, Simone. *A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. pp. 48-49.

¹⁶⁹ *Ibidem*. p. 61.

¹⁷⁰ *Ibidem*. p. 50.

¹⁷¹ Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *A expressão “Leis” no Artigo 30 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Opinião Consultiva nº 6/86. Costa Rica, 9 de maio de 1986, Série A, nº 6. § 32.

Americanos, como a própria Carta da OEA¹⁷² e a Carta Democrática Interamericana¹⁷³, já citada em sentença da Corte sobre a liberdade de expressão¹⁷⁴.

Uma forma de conceituar a democracia dentro do Sistema Interamericano seria através da leitura do Artigo 3 da Carta Democrática, onde constam alguns dos seus elementos essenciais:

“[...] o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, o acesso ao poder e seu exercício com sujeição ao Estado de Direito, a celebração de eleições periódicas, livres, justas e baseadas no sufrágio universal e secreto como expressão da soberania do povo, o regime pluralista de partidos e organizações políticas, e a separação e independência dos poderes públicos.”

Como será observado adiante, a observância do regime democrático e o caráter dúplice da liberdade de expressão serão as principais premissas utilizadas pela Corte Interamericana para traçar o regime jurídico do artigo 13 da Convenção.

2.2 RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Na Opinião Consultiva nº 05/85, a Corte IDH também sustentou que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, podendo ser limitada nos termos do artigo 13.2 da Convenção Americana. Assim, o abuso desse direito pode ser controlado através da responsabilidade posterior, desde que sejam observados os seguintes requisitos:

¹⁷² O artigo 3 da Carta da Organização dos Estados Americanos dispõe que: “Os Estados americanos reafirmam os seguintes princípios: [...]d) A solidariedade dos Estados americanos e os altos fins a que ela visa requerem a organização política dos mesmos, com base no exercício efetivo da democracia representativa; [...]f) A eliminação da pobreza crítica é parte essencial da promoção e consolidação da democracia representativa e constitui responsabilidade comum e compartilhada dos Estados americanos; [...]”.

¹⁷³ Aprovada na primeira sessão plenária da Assembleia Geral da OEA, realizada em 11 de setembro de 2001.

¹⁷⁴ A Carta Democrática Interamericana destaca em seu artigo 4 a importância da “transparência das atividades governamentais, a probidade, a responsabilidade dos governos na gestão pública, o respeito pelos direitos sociais e a liberdade de expressão e imprensa” como componentes fundamentais do exercício da democracia. Igualmente, em seu artigo 6, a Carta afirma que “a participação da cidadania nas decisões relativas a seu próprio desenvolvimento [é] uma condição necessária para o pleno e efetivo exercício da democracia”, pelo que convida os Estados parte a “[p]romover e fomentar diversas formas de participação [cidadã]”. Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Claude Reyes e outros vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. Costa Rica, 19 de setembro de 2006, Série C, nº 151. § 79.

a) A existência de causas de responsabilidade previamente estabelecidas, b) A definição expressa e taxativa dessas causas pela lei, c) A legitimidade dos fins perseguidos ao estabelecê-las, e d) Que essas causas de responsabilidade sejam “necessárias para assegurar” os mencionados fins¹⁷⁵.

Esse teste pelo qual devem passar as limitações à liberdade de expressão tem origem nos parâmetros erigidos pela Corte Europeia de Direitos Humanos. No caso *Sunday Times*, ficou estabelecido que a “ingerência de autoridades públicas no exercício da liberdade de expressão [...] representa uma violação do artigo 10” se ela não se adequa a uma das exceções previstas na Convenção Europeia de Direitos do Homem. “Há de se verificar sucessivamente se a ingerência [...] foi ‘prevista pela lei’, inspirada por um ou mais objetivos legítimos do artigo 10, § 2 e ‘necessária, em uma sociedade democrática’ para atender esses objetivos”¹⁷⁶.

No Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, desde 1983, esses parâmetros estão presentes, considerando o que dispôs o Comitê de Direitos Humanos da ONU no seu Comentário Geral nº 10 ao artigo 19 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos¹⁷⁷, de forma semelhante ao que estabeleceu a Corte Europeia.

O padrão de julgamento estabelecido também considera a proporcionalidade em seus três aspectos para relacionar os meios possíveis de se limitar determinados direitos, direcionados a fins de interesse público, tal como aceito amplamente pela doutrina: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito¹⁷⁸.

A seguir serão analisados julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos que tratam de limitações inadequadas à liberdade de expressão.

No caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, a Corte IDH analisou a situação do jornalista Mauricio Herrera Ulloa, que foi condenado à pena de multa pelo crime de difamação, ao ter escrito diversos artigos cujo conteúdo consistia na reprodução parcial de reportagens da imprensa belga que atribuíam a um alto representante internacional do governo da Costa Rica o cometimento de ilícitos graves. A mesma sentença condenatória determinou a sua responsabilidade civil

¹⁷⁵ Corte IDH. op. cit. Opinião Consultiva nº 05/85. § 39.

¹⁷⁶ Conselho da Europa. Corte Europeia de Direitos do Homem. Plenário. Sentença do caso *Sunday Times vs. Reino Unido*. Estrasburgo. 26 de abril de 1979. § 45

¹⁷⁷ Item 4. Organização das Nações Unidas. Comitê de Direitos Humanos. Comentário Geral nº 10. Liberdade de Expressão (art. 19). 29/06/1983. Importante notar que esse Comentário Geral foi substituído em 2011 pelo CG nº 34.

¹⁷⁸ Sobre a utilização da proporcionalidade quando há a necessidade de se relacionar meios e fins, cf. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12ª ed. ampl. São Paulo: Malheiros, 2011. pp. 173-185.

pelo ato, de forma solidária com o meio de comunicação, estando sujeitos ao pagamento de uma indenização por dano moral. Deveria, ainda, ser publicada parte dispositiva da sentença e removidas as ligações no site do periódico que levassem aos artigos publicados¹⁷⁹.

O caso em questão envolveu considerações sobre os meios de se proteger a honra das pessoas, através de limitações à liberdade de expressão. Um importante elemento do caso que foi determinante para a análise da Corte foi o fato de a pessoa cuja honra estava sendo afetada era um alto representante do governo costarriquenho. Nesse ponto, ficou estabelecido que as pessoas que exercem funções públicas, em uma sociedade democrática, estão sujeitas a uma abertura muito maior à crítica do que as demais¹⁸⁰. Assim, a honra dessas pessoas é protegida de forma diferenciada¹⁸¹.

Nesse caso, a própria existência do tipo penal de difamação e a sua aplicação a favor de autoridades públicas não chegou a ser ponto de decisão da Corte IDH. A análise versou apenas sobre a possibilidade de ser aceita a “exceção da verdade” nesses crimes, ficando estabelecido que a exigência de se demonstrar cabalmente que o fato é verdadeiro era uma limitação excessiva à liberdade de expressão, pois produziria “um efeito dissuasivo, atemorizador e inibidor sobre todos os que exercem a profissão de jornalista”¹⁸².

Observa-se que a Corte adotou um posicionamento em relação à responsabilidade dos jornalistas e necessidade de se buscar e difundir informações verdadeiras. Evidencia-se que, para o Tribunal, essa responsabilidade, inata à atividade jornalística, não poderia ser exacerbada ao ponto de inviabilizar a própria atividade de difusão de informações.

No caso *Kimel vs. Argentina*, o sr. Eduardo Gabriel Kimel, conhecido jornalista e escritor, publicou o livro “*La masacre de San Patricio*”, onde expôs o resultado de sua pesquisa sobre o assassinato de cinco religiosos, criticando a atuação das autoridades responsáveis pela investigação dos crimes, entre elas um juiz. Por conta

¹⁷⁹ Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Clau- de Reyes e outros vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. Costa Rica, 19 de setembro de 2006, Série C, nº 151. § 3.

¹⁸⁰ Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Her- rera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Costa Rica, 2 de julho de 2004, Série C, nº 107. § 128.

¹⁸¹ Em seus julgados, a Corte Interamericana não chegou a analisar o possível conflito entre li- berdade de expressão e o direito à intimidade de outras pessoas públicas, como as celebridades. Nesse ponto, destacamos a decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos no caso *Caroline von Hannover vs Alemanha*, onde esse Tribunal deu maior importância à intimidade da pessoa afetada, mesmo se tratando de alguém bastante conhecido. Para uma análise mais detida do caso e da divergência com o posicionamento do Tribunal Constitucional Federal Alemão cf. NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. pp. 138-140.

¹⁸² *Idem*. § 133.

disso, o juiz promoveu uma ação penal contra o jornalista pelo crime de calúnia, tendo este sido condenado a um ano de prisão e a indenizar o juiz em vinte mil pesos¹⁸³.

O Estado reconheceu os fatos narrados na demanda e a sua responsabilidade internacional por violações aos direitos humanos. Mesmo aceitando o reconhecimento de responsabilidade, a Corte Interamericana realizou uma análise pormenorizada da violação apresentada.

Inicialmente, o tipo penal da calúnia¹⁸⁴ foi considerado estabelecido de forma deficiente, pois não previa, de forma precisa, as condutas capazes de ensejar a violação do tipo, importando em uma violação do princípio da legalidade e da liberdade de expressão¹⁸⁵.

Em seguida, estabeleceu que a proteção à honra e reputação das pessoas é um fim legítimo para limitar a liberdade de expressão, sendo a persecução penal um meio idôneo para essa proteção¹⁸⁶. Considerou também que, reservando a criminalização aos casos de graves lesões a bens jurídicos fundamentais, estipulada em lei clara e precisa, seria possível estabelecer crimes decorrentes do abuso da liberdade de expressão¹⁸⁷. Todavia, considerando as circunstâncias do caso, entendeu que o poder punitivo do Estado foi excessivo¹⁸⁸.

Por último, analisou a proporcionalidade da medida penal imposta, considerando as peculiaridades do caso e “i) o grau de afetação de um dos bens em jogo, determinando se a intensidade da dita afetação foi grave, intermediária ou moderada; ii) a importância da satisfação do bem contrário e iii) se a satisfação deste justifica a restrição do outro”, ressaltando que “[e]m alguns casos a balança se inclinará para a liberdade de expressão e outros à salvaguarda do direito à honra”¹⁸⁹.

Na análise, ficou constatado que as penas impostas ao senhor Kimel foram bastante graves, em comparação com as expressões escritas contra o juiz, que estavam circunscritas à sua atuação como funcionário público em um caso de interesse também público, devendo se ter maior tolerância ao discurso em casos desse jaez, em prol da possibilidade de controle social das atividades governamentais¹⁹⁰.

¹⁸³ Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Kimel vs. Argentina*. Sentença de mérito, reparações e custas. Costa Rica, 2 de maio de 2008, Série C, nº 177. § 2.

¹⁸⁴ O art. 109 do Código Penal argentino determina que: La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, será reprimida con prisión de uno a tres años.”

¹⁸⁵ Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina*. *Op. cit.* § 66-67.

¹⁸⁶ *Idem*. § 71.

¹⁸⁷ *Idem*. § 77-78.

¹⁸⁸ *Idem*. § 80.

¹⁸⁹ *Idem*. § 84.

¹⁹⁰ Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina*. *Op. cit.* § 85-94.

As constatações da Corte são de grande valia para a verificação da justa causa que deve acompanhar os processos penais de calúnia e difamação, bem como servir de fundamento para a absolvição daqueles processados apenas pelo exercício do direito de se expressar.

No caso *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina*, o então presidente argentino, Carlos Saúl Menem, obteve uma condenação civil contra um jornalista pela publicação de dois artigos em uma revista sobre a existência de um filho seu não reconhecido com uma deputada, considerando que houve violação à sua vida privada¹⁹¹.

Reiterando o seu entendimento que as pessoas públicas estão mais sujeitas ao escrutínio público, utilizando os critérios de julgamento já estabelecidos, a Corte Interamericana determinou que a previsão de responsabilidade civil por informações veiculadas ao público estava presente em lei material (Código Civil); que a lei perseguia um fim legítimo (proteção da honra e vida privada), sendo idônea (adequada) para atingir esse fim; mas não era necessária, ou seja, não atendia a uma “necessidade social imperiosa que justificasse a restrição”¹⁹².

Para chegar a essa conclusão, entendeu-se que a ingerência na vida privada por parte do jornalista não foi arbitrária, porque o próprio presidente não a resguardou. Além disso, o fato narrado já era de conhecimento geral e a questão da filiação não reconhecida por um presidente levantava questionamentos sobre o cumprimento de obrigações legais pelo maior mandatário da nação, fato que deve estar sob o escrutínio do público.

Assim, o procedimento civil, a atribuição da responsabilidade civil e a própria condenação violaram a liberdade de expressão do jornalista. Ressaltou-se que o medo de uma sanção desproporcional, mesmo que no âmbito civil, funciona como um mecanismo de autocensura, evitando o livre fluxo de informações¹⁹³.

Interesse observar que, no caso acima, bem como nos outros a ela apresentados, a Corte Interamericana realizou uma análise pormenorizada do conteúdo e das circunstâncias das informações apresentadas ao público pelos jornalistas outrora sancionados. Isso revela que circunstâncias peculiares de determinados casos podem levar a balança para o lado contrário, sendo determinante para a legitimidade da limitação à liberdade de expressão.

O Estado pode se valer dos mais diversos artifícios e imposições para limitar a liberdade de expressão. No caso *López Álvarez*, foi considerada uma

¹⁹¹ Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina*. Sentença de mérito, reparações e custas. Costa Rica, 29 de novembro de 2011, Série C, nº 238.

¹⁹² *Idem*. § 71.

¹⁹³ *Idem*. § 72-74.

violação à liberdade de expressão a proibição de detentos falarem em seu próprio idioma, além de ser um ato discriminatório¹⁹⁴.

A Corte Interamericana também analisou as restrições indiretas eventualmente impostas à liberdade de expressão, como no caso *Ivcher Bronstein vs. Peru*, onde o senhor Ivcher Bronstein, cidadão naturalizado peruano, acionista majoritário, diretor e presidente do Canal 2, foi – após transmitir denúncias de graves violações de direitos humanos e atos de corrupção –, privado da sua nacionalidade com base em supostos defeitos no procedimento de naturalização. Com a perda da sua nacionalidade, também perdeu o controle editorial do Canal e teve a sua liberdade de expressão cerceada¹⁹⁵. Com a nova administração da emissora, os jornalistas que realizavam a transmissão citada foram proibidos de ingressar nas suas dependências e a linha editorial foi modificada¹⁹⁶.

Diante dos fatos, decidiu-se que “a resolução que deixou sem efeito legal o título de nacionalidade do senhor Ivcher constituiu um meio indireto para restringir a sua liberdade de expressão”¹⁹⁷. Interessante notar que, apesar de ter considerado o ato como censura indireta, a Corte IDH não tratou especificamente deste tema, nem teceu uma construção jurídica específica para a violação, apenas reafirmou elementos de sentenças anteriores sobre a importância da liberdade de expressão e do uso de todos os meios possíveis para expressá-la.

Nesses casos, deve se ter em mente o conteúdo do artigo 13, item 3, da Convenção Americana, que prevê expressamente a proibição de utilização de meios indiretos de restrição à liberdade de expressão: “Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos [...], nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões”.

É relevante que a Corte esteja atenta a violações indiretas à liberdade de expressão, evitando que os governos, cientes das proibições já reconhecidas, utilizem subterfúgios para cercear a liberdade de expressão dos cidadãos.

2.3 IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE CENSURA PRÉVIA

Outra forma de restrição à liberdade de expressão considerada como irregular pela Corte Interamericana se trata da censura prévia.

O julgado mais relevante sobre esse tema é o caso *A Última Tentação*

¹⁹⁴ Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentença de mérito, reparações e custas. Costa Rica, 1º de fevereiro de 2006, Série C, nº 141. § 173.

¹⁹⁵ Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Ivcher Bronstein vs. Peru*. Sentença de mérito, reparações e custas. Costa Rica, 6 de fevereiro de 2001, Série C, nº 74. § 3.

¹⁹⁶ *Idem*. § 161.

¹⁹⁷ *Idem*. § 162.

de Cristo (Olmedo Bustos e outros) vs. Chile, onde foi imposta uma censura prévia (confirmada pela Corte Suprema do Chile) à exibição do filme de mesmo nome¹⁹⁸. Inicialmente, o Conselho de Censura Cinematográfica do Chile classificou o filme como indicado apenas para maiores de 18 anos, porém, após o recurso interposto também em nome de Jesus Cristo, algumas pessoas conseguiram estabelecer a censura judicial do filme. Mesmo após recorrerem até a Corte Suprema, os interessados na sua exibição não conseguiram reverter a decisão.

O único caso de “censura prévia” permitido pela Convenção Americana seria a instituição de um sistema de classificação etária dos espetáculos públicos, “em todos os demais casos, qualquer medida preventiva implica um menoscabo à liberdade de pensamento e expressão”¹⁹⁹.

A censura cinematográfica possuía guarida constitucional no Chile e a decisão da Corte Interamericana foi essencial para a aprovação da reforma constitucional então em trâmite naquele país. Outro ponto relevante foi a imposição de censura pelo Poder Judiciário, ficando ressalvado que o Estado é internacionalmente responsável pelos atos de quaisquer de seus poderes²⁰⁰.

No caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, a Corte IDH estudou a censura prévia a publicações impressas. Em março de 1993, houve a proibição da publicação do livro do senhor Humberto Antonio Palamara Iribarne, intitulado “Ética y Servicios de Inteligencia”, onde “abordava aspectos relacionados com a inteligência militar e a necessidade adequá-la a certos parâmetros éticos”. Foram apreendidos livros e os originais do texto, contidos em um disco rígido (que foi posteriormente eliminado), encontrados na sua casa e na editora. A vítima foi ainda submetida a um processo por desobediência, além de desacato ao ter se pronunciado em uma conferência de imprensa²⁰¹.

Oficial reformado da Marinha chilena e ainda trabalhando para esse órgão através de um contrato civil, o senhor Palamara Iribarne solicitou, considerando uma previsão regulamentar, a autorização para a publicação do seu livro, que foi negada sob a alegação de seu conteúdo ser “contra a segurança nacional e a

¹⁹⁸ Organização dos Estados Americanos.. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. Costa Rica, 5 de fevereiro de 2001, Série C, nº 73.

¹⁹⁹ Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. Costa Rica, 5 de fevereiro de 2001, Série C, nº 73. § 70.

²⁰⁰ *Idem*. § 72.

²⁰¹ Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. Costa Rica, 22 de novembro de 2005, Série C, nº 135. § 2.

defesa nacional”, determinando que ele suspendesse a publicação²⁰².

As provas trazidas ao caso demonstraram que foram utilizadas fontes abertas para que o livro fosse escrito, motivo pelo qual “as medidas de controle adotadas pelo Estado para impedir a difusão do livro [...] constituíram atos de censura prévia”, pois não havia nenhum motivo para impedir a sua difusão²⁰³.

A imposição de segurança nacional poderia ser um motivo válido para a restrição à liberdade de expressão, mas, novamente, analisando o conteúdo e contexto da publicação censurada, a Corte Interamericana pôde verificar que a restrição à liberdade de expressão era desarrazoada. Assim, no processo internacional de apuração de violação de direitos humanos, a produção de provas se mostra bastante relevante para a proteção da liberdade de expressão.

Os julgamentos da Corte IDH, na esteira do posicionamento de outros órgãos de tutela dos direitos humanos, estabelecem o parâmetro de completa impossibilidade de censura prévia, possibilitando apenas a responsabilização posterior daquele que abusar do seu direito.

É possível, diante desse quadro, se questionar a possibilidade de realização de censura prévia – notadamente pela via judicial – quando o dano causado a determinada pessoa ou grupo não puder ser devidamente reparado apenas por meio dessa forma de responsabilização. Em determinados casos, a exposição de uma pessoa de forma negativa e sem fundamentos concretos pode ser irreversível para a sua imagem, fato que poderia ensejar a flexibilização do posicionamento acima estudado.

2.4 ACESSO À INFORMAÇÃO

As obrigações do Poder Público em relação à liberdade de expressão não se limitam à não ingerência na difusão de informações pelos particulares, nem à necessidade de adequar as suas leis para evitar a legitimação dessas ingerências irregulares, mas também à necessidade de fornecer aos interessados informações públicas.

No caso *Claude Reyes e outros vs. Chile*, o senhor Claude Reyes, então diretor de uma ONG de desenvolvimento sustentável, solicitou ao Comitê de Investimentos Estrangeiros do Chile diversas informações sobre a aprovação de investimentos de uma determinada empresa na área do rio Condor, versando sobre um projeto de desflorestamento que poderia ser prejudicial ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentável do Chile. O órgão governamental forneceu apenas parte dos documentos, sem trazer uma justificativa escrita e fundamentada sobre a denegação dos demais. Mesmo após ingressar com

²⁰² Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Op. cit. § 63.12-63.13.

²⁰³ Idem. § 78.

uma ação judicial, não conseguiu obter sucesso²⁰⁴.

A Corte IDH citou o reconhecimento crescente nos espaços de discussão da OEA da importância do fornecimento de informações pelos Estados, como forma de fomentar o debate público e municiar os cidadãos para que possam adotar decisões dentro de um regime democrático, permitindo, inclusive, a participação na gestão pública e o decorrente controle social²⁰⁵.

Restrições ao acesso à informações são permitidas, mas devem se restringir ao mínimo, justificadas por um relevante interesse público. Dessa forma, as informações são, em regra, públicas, regidas por um regime de exceções, previstas em lei²⁰⁶.

No caso, a Corte decidiu que, ante a inexistência, na época, de uma lei que garantisse o direito ao acesso aos documentos, houve uma violação dos artigos 13 e 2 (obrigação de adotar disposições de direito interno) da Convenção Americana.

O fornecimento de informações em poder do Estado também pode estar ligado à busca pela verdade e à necessidade de se investigar graves violações de direitos humanos. No caso *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, os familiares de desaparecidos durante a Guerrilha do Araguaia ingressaram com ação ordinária no ano de 1982 visando obter informações sobre documentos militares e circunstâncias dos desaparecimentos forçados²⁰⁷, objetivando também encontrar os restos mortais de seus familiares.

Apesar de uma ordem judicial para a exibição das informações requeridas ter sido emitida em 2003, apenas em 2009, após a interposição de recursos judiciais, o Estado forneceu-os. Uma das justificativas para não fornecê-los seria que os documentos não existiriam e que os que estavam disponíveis já estavam guardados no Arquivo Nacional. Contudo, em 2009, mais de 20 mil páginas de documentos foram entregues aos familiares dos desaparecidos.

Nesse caso, a Corte muito bem sintetizou o seu entendimento sobre o fornecimento de informações pelo Estado:

O Tribunal também estabeleceu que o artigo 13 da Convenção, ao estipular expressamente os direitos a buscar e a receber informações, protege o direito de toda pessoa de solicitar o acesso à informação sob o controle do Estado, com as exceções permitidas sob o regime de restrições da

²⁰⁴ Corte IDH. *Caso Claude Reyes e outros*. *Op. cit.* § 3.

²⁰⁵ Corte IDH. . *Caso Claude Reyes e outros*. *Op. cit.*. § 86.

²⁰⁶ *Idem*. § 92.

²⁰⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Costa Rica, 24 de novembro de 2010, Série C, nº 219. § 187.

Convenção. Consequentemente, esse artigo ampara o direito das pessoas de receber essa informação e a obrigação positiva do Estado de fornecê-la, de maneira que a pessoa possa ter acesso e conhecer essa informação ou receber uma resposta fundamentada quando, por algum motivo permitido pela Convenção, o Estado possa limitar o acesso à ela para o caso concreto. Essa informação deve ser fornecida, sem necessidade de comprovar um interesse direto para sua obtenção ou uma afetação pessoal, salvo nos casos em que se aplique uma legítima restrição. A entrega dessa informação a uma pessoa pode permitir, por outro lado, que a informação circule na sociedade, de maneira que se possa conhecê-la, aceder a ela e valorá-la²⁰⁸.

No caso Gomes Lund, decidiu-se que a demora injustificada em apresentar os documentos, mesmo após uma ordem judicial, se revelou como uma violação do artigo 13 da Convenção americana.

Em maio de 2012, entrou em vigência a Lei de Acesso à Informação Pública (Lei nº 12.527/11), que incorporou diversos princípios anteriormente estabelecidos pela Corte Interamericana²⁰⁹: 1) presunção de publicidade da informação pública; 2) desnecessidade de alegar interesse específico para sua obtenção; 3) necessidade de lei formal para determinar as restrições ao seu fornecimento; 4) necessidade de ato fundamentado para indeferir o pedido de informação.

Outro ponto importante da mencionada legislação está presente no seu art. 21, que estabelece a impossibilidade de negação de informação quando ela for necessária à tutela dos direitos fundamentais ou se versar sobre “condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas”, revelando uma garantia de não repetição das violações ao direito de acesso à informação detectadas pela Corte IDH.

Por fim, considerando a diversidade e amplitude dos direitos humanos e fundamentais, o dispositivo, servindo de cláusula aberta, poderá ser utilizado para superar restrições (mesmo as que obedeçam aos critérios de classificação de informações previsto na lei) à publicidade das informações públicas.

CONCLUSÃO

Considerando o acima exposto, podemos concluir que a liberdade de expressão é um direito que engloba diversos aspectos: liberdade de manifestação

²⁰⁸ Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Op. cit. § 196.

²⁰⁹ A Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos também estabeleceu uma Lei Modelo sobre o Acesso à Informação (aprovada pela Resolução AG/RES. 2607 (XL-O/10)), além de ter expedido diversas resoluções instando os Estados a tomarem providências para garantirem uma maior transparência nos assuntos públicos.

de pensamento; de comunicação; de informação; de acesso à informação; de opinião; de imprensa; de mídia; de difusão e de radiodifusão, além do direito dos jornalistas.

Deve também ser compreendida como um direito individual e coletivo, o que influencia a forma de interpretação.

Além disso, é possível a sua limitação, desde que atendidos os critérios de previsão legal, objetivo legítimo, meio idôneo, necessário e proporcional. A responsabilidade penal e civil posteriores são limitações possíveis, desde que observados esses critérios.

A Convenção Americana de Direitos Humanos veda a censura prévia e mesmo as formas indiretas de censura eventualmente impostas pelos Estados devem ser evitadas.

Por fim, o Estado tem o dever de fornecer informações em seu poder, à exceção daquelas cujo sigilo seja necessário à proteção de relevantes interesses coletivos, o que deve ser disciplinado por lei.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12. ed. ampl. São Paulo: Malheiros, 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. ref. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra-Portugal, Edições Almedina, 1992.

CONSELHO DA EUROPA. Corte Europeia de Direitos do Homem. Plenário. Sentença do caso Sunday Times vs. Reino Unido. Estrasburgo. 26 de abril de 1979.

MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*. São Paulo: FTD, 1997.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. *Comentário Geral nº 10. Liberdade de Expressão (art. 19)*. 29/06/1983.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *A associação obrigatória de jornalistas*. Opinião Consultiva nº 5/85. Costa Rica, 13 de novembro de 1985, Série A, nº 5.

_____. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *A expressão “Leis” no Artigo 30 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Opinião Consultiva nº 6/86. Costa Rica, 9 de maio de 1986, Série A, nº 6.

_____. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Claude Reyes e outros vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. Costa Rica, 19 de setembro de 2006, Série C, nº 151.

_____. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Herrera Ulloa vs.*

Costa Rica. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Costa Rica, 2 de julho de 2004, Série C, nº 107.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Kimel vs. Argentina*. Sentença de mérito, reparações e custas. Costa Rica, 2 de maio de 2008, Série C, nº 177

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*. Sentença de mérito, reparações e custas. Costa Rica, 29 de novembro de 2011, Série C, nº 238.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Sentença de mérito, reparações e custas. Costa Rica, 1º de fevereiro de 2006, Série C, nº 141.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. Costa Rica, 5 de fevereiro de 2001, Série C, nº 73.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. Costa Rica, 22 de novembro de 2005, Série C, nº 135.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Costa Rica, 24 de novembro de 2010, Série C, nº 219.

PASQUALUCCI, Jo M. *Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

SCHREIBER, Simone. *A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo penal e mídia*. São Paulo: RT, 2003.