V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

GUSTAVO ASSED FERREIRA

SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU

DAOIZ GERARDO URIARTE ARAÚJO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/ Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Daoiz Gerardo Uriarte Araújo, Gustavo Assed Ferreira, Sébastien Kiwonghi Bizawu – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-236-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito internacional. 3. Direitos Humanos. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

Apresentação

Os trabalhos apresentados no Grupo de Trabalho Direito Internacional dos Direitos Humanos II versaram sobre distintos temas referentes ao tema. O debate sobre o tratamento dos direitos humanos sob a ótica do direito internacional demonstrou a premência de se retomar os esforços pelo avanço da legislação internacional. Salientou-se que os efeitos da crise internacional de 2008 mantiveram a pauta dos direitos humanos praticamente inerte nos últimos anos no âmbito das relações internacionais, o que gera consequências deletérias em muitas regiões do Mundo. O Grupo de Trabalho concluiu que a atual inércia precisa brevemente ser superada e que a Organização das Nações Unidas tem um importante papel a desempenhar neste sentido.

Prof. Dr. Gustavo Assed Ferreira - USP

Prof. Dr. Sébastien Kiwonghi Bizawu - ESDHC

Prof. Dr. Daoiz Gerardo Uriarte Araújo - UDELAR

HISTÓRICO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

JURISPRUDENTIAL HISTORY OF FREEDOM OF EXPRESSION IN THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Anna Laura Maneschy Fadel [1]
Natalia Mascarenhas Simões Bentes [2]

Resumo

A Liberdade de Expressão está previsto no art. 13 da Convenção Americana e se demonstra como um direito cuja história jurisprudencial é, bastante, peculiar. Nesse sentido, o presente artigo se preocupa em buscar padrões nos julgados da Corte Interamericana, a fim de que se possa compreender globalmente conceitos abrangidos pelo supramencionado direito, bem como sua aplicabilidade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Ademais, clarifica-se que toda a análise foi desenvolvida de forma cronológica, com o desiderato de descrever os julgados da Corte Interamericana.

Palavras-chave: Sistema interamericano de direitos humanos, Direitos humanos, Liberdade de expressão

Abstract/Resumen/Résumé

The Freedom of Expression is provided for in art. 13 of the American Convention and is shown as a right whose jurisprudential history is quite peculiar. In this sense, this article is concerned to look for patterns in the trial of the Court, so that we can understand overall concepts covered by the above law and its applicability in the Inter-American Human Rights. Moreover, the entire analysis was developed chronologically, with the finality to descrive the cases judged by the Inter-American Court of Human Rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Inter-american system of human rights, Human rights, Freedom of expression

[1] Mestranda em Direito, Políticas Públicas e Direitos Humanos pelo CESUPA (Centro Universitário do Pará). Advogada.

[2] Mestre em Direito pela Universidade do Porto. Doutoranda em Direito pela Universidade de Coimbra. Professora e Coordenadora do CESUPA.

INTRODUÇÃO

A Liberdade de Expressão (Liberdade de Opinião e de Informação) é um dos direitos individuais que reflete da maneira mais clara, a virtude que acompanha os indivíduos. Isto é, a possibilidade de olhar o mundo ao seu redor e estruturar, através de um processo deliberativo, não apenas um modelo de vida individual, mas um modelo de sociedade no qual todos querem viver (CIDH, 2010, §7). Desse modo, é possível perceber que o Direito à Liberdade de Expressão busca garantir, não exclusivamente a possibilidade de um indivíduo manifestar individualmente sua opinião, mas a de propiciar um debate entre várias camadas da sociedade (SÁNCHEZ, 2011). Nesse sentido, depreende-se que a Liberdade de Expressão é um direito do indivíduo, mas também do cidadão. Portanto, considera-se um direito político, por natureza (COLLIARD; LETTERON).

Com efeito, há um sentido superior à proteção (seja internacional ou nacional) desse direito. Um valor não unicamente ligado a uma mera auto-realização do indivíduo, mas um valor social de maior importância, ligado ao conceito de uma ordem democrática (TORRIJO, 2002, p. 227). A formação de uma opinião pública, informada e consciente, é elemento indispensável para a consolidação de uma ordem democrática (CIDH, 2010, §8º). A previsão da Liberdade de Expressão[1] na Convenção Americana possui caráter extensivo, cuja abrange não apenas o direito de manifestar o seu próprio pensamento, mas, também, o de transmiti-lo aos demais. Isto é reafirmado ao longo do histórico jurisprudencial, o qual compreende como instrumento intimamente ligado ao modelo democrático, por ser responsável a propiciar o acesso à informação a todos os cidadãos.

O tratamento do conteúdo do art. 13 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) era bastante restrito, já que poucos eram os casos que versavam sobre a direta violação da Liberdade de Expressão. Dessa maneira, a única manifestação específica acerca deste foi a Opinião Consultiva nº 5 (OC-5), dado que havia sido requisitado um parecer

[1] Artigo 13 LIBERDADE DE PENSAMENTO E DE EXPRESSÃO
1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. 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.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de 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.

consultivo sobre Liberdade de Expressão e o exercício do jornalismo, pela Costa Rica, em 1985 (BERTONI, 2011). Este documento foi um importante instrumento interpretativo para as decisões que vieram a ser proferidas pela Corte IDH, em matéria de Liberdade de expressão. Podem-se citar como algumas características marcantes da supramencionada Opinião Consultiva: a possibilidade de impor responsabilidades ulteriores (mesmo que de forma geral); a proibição de restrição por meios indiretos, a possibilidade de censura prévia; proibição de qualquer tipo de apologia discriminatória e a perspectiva de um direito de caráter dúplice (individual e coletivo) (BERTONI, 2011).

A intrínseca ligação entre o Regime Democrático e a Liberdade de Expressão é a de que caso esse direito pereça, põe-se em risco a vigência de todos os demais valores e princípios estruturantes de uma sociedade democrática. Por conseguinte, a possibilidade de expressar ideias livremente é fundamental para a plena existência dos demais direitos[i]. Sem Liberdade de Expressão e Informação, não há o exercício de uma democracia plena. Isto pode ser comprovado, até mesmo, pela história de governos totalitários no hemisfério sul, nos quais a inibição da expressão (particular ou coletiva) incidiu na violação de demais direitos, como: a vida e a propriedade (BERTONI, 2011). Nesta linha de pensamento, quando se restringe ilegalmente a liberdade de um indivíduo se expressar, não é apenas o direito deste que está sendo passível de violação, mas o direito de coletivo de conhecer a expressão do pensamento alheio (CORTE, IDH, OC-5, §30º) Portanto, compreende-se que a Liberdade de Expressão é "uma pedra angular" (CORTE, IDH, OC-5, §70º) para a existência de uma ordem democrática.

Em consonância a esse ideal, os Estados-membros da Convenção devem primar por uma sociedade baseada na pluralidade e na diversidade, para que os debates públicos propiciem a participação de diferentes correntes, impulsionando o debate (CIDH, 2010, §225º). Deve-se, conseguintemente, garantir a participação de diversos grupos, de forma igualitária, no processo de comunicação (CIDH, 2010, §226º), independente de que as eventuais críticas sejam contra a própria figura do Estado. Todavia, percebe-se que a Liberdade de Expressão não é um direito absoluto. Portanto, esta garantia pode estar sujeita a condições e restrições quando interferir em direitos também previstos na Convenção. Assim, o art. 13.2 prevê a possibilidade de supressão, quando houver um exercício abusivo desse direito, inclusive para resguardar a reputação dos demais (CORTE IDH, Herrera Ulloa vs. Costa Rica, §146). A partir dessa preposição, apreendem-se três conclusões básicas, estas são: a de que o exercício da Liberdade de Expressão, apenas pode ser restringido se esta responsabilidade está prevista em lei, se for necessária e que esta necessidade esteja pautada:

no respeito dos direito á reputação dos demais cidadãos, proteção da segurança nacional, ordem, saúde ou moral pública.

Os países que ratificaram a competência contenciosa da Convenção Americana, os quais se submetem à jurisdição da Corte Interamericana, são latino-americanos. Portanto, por estes estarem em um recente contexto democrático, a relação com a Liberdade de Expressão ainda se demonstra conturbada. Entretanto, o ideal de que a proteção dos direitos humanos é hierarquicamente superior, devendo sempre ser salvaguardado, ainda se demonstra conflituoso em face da Soberania dos Estados e os limites de deliberação dos mesmos. Dessa maneira, de certa forma, a Corte Interamericana e sua jurisprudência possuem, verdadeiramente, um papel relevante na firmação das democracias latino-americanas e sua consequente relação com a Liberdade de Expressão (direito tão caro para estas democracias embrionárias), ou seja, ensina-os a lidar com o referido direito e a ditar aquilo o que é aceitável e compatível com uma Democracia.

Nesse âmbito, a Corte Europeia, por exemplo, aplica a Teoria da Margem de Apreciação[2], com a finalidade de conciliar o poder de decisão dos Estados (e de sua Soberania) e a competência jurisdicional das Cortes Internacionais, especialmente da Corte Europeia. Ademais, salienta-se que a referida teoria afirma que os Estados membros estariam mais aptos a proferir uma decisão, em função do Princípio da Especialidade. No entanto, deve-se ter em mente que a Corte Europeia convive em uma realidade diversa da Corte Interamericana. Sabe-se que nos países europeus, os quais compõe a Corte Europeia, há diferenças culturais, econômicas e mesmo religiosas que não podem ser afastadas.

Logo, não é incomum que os casos que versem sobre Liberdade de Expressão nesse sistema específico, estejam relacionados a casos diversos, como discurso de ódio[3], e o direito de livre pensamento em "confronto" com a Liberdade de Crença (o qual desencadeia diversos casos de censura de filmes, como Wingrove vs. United Kingdom e Otto Perminger Institut vs. Austria), dentre outros. Por tal fato, a universalização dos direitos humanos aparenta ser mais problemática do que no contexto americano, o qual possui, de certa forma,

[2] Significa dizer que uma margem de apreciação, ou área de julgamento discricionário é permitida aos Estados quando estes julgam existir uma necessidade social e a natureza de uma resposta apropriada. A noção da "margem de apreciação" baseia-se no fato de que as autoridades nacionais estão numa posição melhor do que um tribunal internacional para julgar o que é necessário de acordo com as condições locais. Em direito internacional público, ela oferece uma maneira de mediar a tensão entre a soberania estatal em relação as instituições internacionais e a necessidade de universalização dos patamares dos direitos humanos (FELDMAN, 2002).

[3] Garaudy vs. France (2003); M'Bala M'Bala vs. France (2015); Glimmerveen and Haqenbeek vs. the Netherlands (1979); Sürek (no.1) vs. Turkey (1999); Norwood vs. the United Kingdom (2004); Vejdeland and Others vs. Sweden (2012); Balsytė-Lideikienė vs. Lithuania (2008), dentre muitos outros.

uma homogeneidade histórica e cultural, como, por exemplo, os regimes ditatoriais nas décadas de 60 a 80 (SHAVER, 2011).

Enfatizar uma realidade "americana" nem mesmo parece adequado, tendo em vista a realidade fática da aplicação das decisões da Corte Interamericana. O mais correto, aparentemente, seria denominar de contexto "latino-americano". E nesse contexto, a proximidade cultural e histórica é perceptível, principalmente, quanto ao modelo político vivenciado no século XX, os regimes de força. Como afirma Lea Shaver: "culturalmente, linguisticamente e jurisprudencialmente, existem bons argumentos para o sistema Interamericano de direitos humanos admitir a questão e abraçar o seu verdadeiro papel como sistema regional dos direitos do homem latino-americanos (SHAVER, 2011, p. 21). Por esse motivo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos possui um papel pedagógico dentro das Democracias instauradas, bem como nos ordenamentos jurídicos internos, em especial ao se tratar de Liberdade de Expressão, como ressaltado anteriormente.

Se, anteriormente, a Corte IDH pouco atuava em casos concernentes à Liberdade de Expressão, hoje, a perspectiva é outra. A construção jurisprudencial acerca dessa matéria desenvolve-se consideravelmente. Isto pode ser motivado tanto por uma maior efetividade da Comissão, quanto pelo processo de redemocratização dos países latino-americanos. Assim, atualmente, podem-se analisar casos cujos fatos geradores sejam, especificamente, a violação à Liberdade de Expressão (não mais analisados de uma forma indireta). Outrossim, serão analisadas cronologicamente algumas sentenças que versem sobre o exercício da Liberdade de Expressão, especificamente na Corte IDH, para analisar como a referida Corte desenvolveu a sua interpretação em matéria deste direito.

Destarte, o presente artigo subdivide-se em cinco subtópicos, cuja finalidade precípua é discutir temas relevantes em matéria de Liberdade de Expressão, à luz dos casos decididos pela Corte IDH, dentre os quais: censura prévia, uso de meios indiretos, o papel da Liberdade de Expressão no sistema eleitoral, o acesso à informação e o uso de medidas ulteriores (sanções penais) como forma de restrição desse direito. Por fim, serão feitas as considerações finais acerca das principais conclusões de tais casos.

1 DA IMPOSSIBILIDADE DA CENSURA PRÉVIA E SUA INCOMPATIBILIDADE COM OS PADRÕES ESTABELECIDOS PELA CONVENÇÃO AMERICANA

O primeiro caso em que a Corte IDH se manifestou acerca da violação da Liberdade de Expressão foi em "A última tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) vs. Chile, em 05

de fevereiro de 2001. Segundo a demanda indica, houve violação por parte do Estado chileno dos artigos 13 e 12 da Convenção Americana (Liberdade de Expressão e Liberdade Religiosa, respectivamente) e, em particular, dos senhores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle e Hernán Aguirre Fuentes, pela censura judicial imposta à exibição cinematográfica do filme: "A última tentação de Cristo", confirmada pela Excelentíssima Corte Suprema do Chile, em 17 de junho de 1997.

Em 1988, o Conselho de Qualificação Cinematográfica chileno havia proibido a exibição do referido filme, a ser distribuído pela empresa "United Internacional Pictures Ltda.". A supradita empresa apelou da resolução dada pelo Conselho, mas a mesma foi confirmada pelo Tribunal de Apelação, em março de 1989. Em novembro de 1996, o Conselho de Qualificação Cinematográfica chileno reviu sua decisão, ao permitir que o filme fosse exibido para maiores de 18 anos, após novo pedido formulado pela United.

Em janeiro de 1997, a Corte de Apelações de Santiago acolheu um recurso de proteção interposto por várias pessoas, em nome próprio, em nome de Jesus Cristo e da Igreja Católica. Assim, a decisão proferida pelo Conselho quedou-se ineficaz. Ao ser decidida pela Suprema Corte chilena, confirmou a decisão proferida pelo Tribunal, impedindo a exibição do filme. As decisões estavam embasadas em normas constitucionais e esparsas. O art. 19, inciso XII da Constituição Chilena, permitia censura à exibição e produção cinematográfica. Ademais, o Decreto Lei 679/74, instituía o Conselho de Qualificação Cinematográfica, ligado ao Ministério da Educação, que efetuava a "qualificação" dos filmes. Segundo consagrado na decisão, houve a expressa violação do art. 13 da Convenção Americana, na sua esfera coletiva, visto que proibiu um intercâmbio de ideias e informações entre as pessoas; de conhecer opiniões, relatos e notícias. Assim, para o cidadão comum tem tanta importância o conhecimento da opinião alheia que do que difundir a sua própria.

Em essência, fundamentou que há duas dimensões da Liberdade de Expressão, uma coletiva (direito de receber, buscar e difundir opiniões) e uma individual (qualquer meio adequado para difundir o seu próprio pensamento), com base na OC-5/85, ratificando o entendimento supra (CORTE IDH, "A última tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) vs. Chile, §64). Dessa maneira, estabelece-se que a censura prévia é a forma mais invasiva à Liberdade de Expressão e, portanto, não se trata de mera restrição ao exercício do direito, mas, pelo contrário, de sua violação. Consequentemente, a única possibilidade de aplicar tal medida nos países que ratificaram a Carta Americana, está prevista no art. 13.4, tendo como

fulcro a proteção moral da infância e adolescência (CORTE IDH, "A última tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) vs. Chile, §70).

Em consonância com este importante assentamento ideológico, a Corte IDH estabelece que o Estado poderá ser responsabilizado por atos e omissões praticados por qualquer de seus Poderes ou órgãos, independente de sua hierarquia[4]. Em outros termos, estabelece-se que poderá ser imputada responsabilidade aos membros da Administração Pública, Legislativo e Judiciário, já que estamos diante de uma figura única: o Estado Soberano.

2 A PROIBIÇÃO DO USO DE MEIOS INDIRETOS DE RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Ao longo do histórico jurisprudencial da Corte IDH, o caso Ivcher Bronstein vs. Peru é o único que discute, em essência, o uso de meios indiretos como uma hipótese de violação da Liberdade de Expressão, de acordo com o art. 13.3 da Convenção. A legislação peruana vigente de 1997 previa que para ser proprietário de empresas concessionárias de canais de televisão no Peru, se requeria gozar da nacionalidade peruana. O senhor Baruch Ivcher Bronstein, de origem israelense, havia conseguido que lhe fosse outorgada a nacionalidade peruana em 1984, renunciando, por sua vez, de sua nacionalidade de origem.

Dessa maneira, de acordo com a legislação em matéria de nacionalidade e propriedade de meios de difusão, desde 1986 o senhor Bronstein era proprietário majoritário das ações da empresa operadora do Canal 2 da televisão peruana, Latinoamericana de Radiodifusão S.A.. Ademais, ressalta-se que em 1997, o mesmo era diretor da Sociedade Anônima, portanto, poderia tomar decisões editoriais, a respeito da programação do referido canal. Um dos programas televisionados pelo Canal 2 era o chamado: "Contrapunto" (Contraponto, em português), no qual, a partir de 1997, foram elaboradas diversas reportagens e matérias de interesse nacional. Citam-se como exemplo, a matéria que foi ao ar em abril de 1997, na qual foram denunciadas supostas torturas cometidas por membros do Serviço de Inteligência do Exército e outra, exibida no mês posterior, na qual se denunciava que o sr.

[4] "Esta Corte entende que a responsabilidade internacional do Estado pode gerar-se por atos ou omissões de qualquer poder ou órgão deste, independentemente de sua hierarquia, que violem a Convenção Americana. É dizer, todo ato ou omissão, imputável ao Estado, em violação às normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos, compromete a responsabilidade internacional do Estado. No presente caso esta se gerou em virtude de que o artigo 19, número 12 da Constituição estabelece a censura prévia na produção cinematográfica e, portanto, determina os atos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário". CORTE IDH, "A Última Tentação de Cristo", (Olmedo Bustos e outros versus Chile, §72).

Vladimiro Montesinos Torres, assessor do Serviço de Inteligência do Peru, havia recebido "propina" com verbas públicas.

Como consequência de tais reportagens, o sr. Ivcher sofreu ações intimidadoras, como: visitas dos membros da Direção Nacional de Polícia Fiscal ao canal para sugerir-lhe mudar a linha do programa televisivo; voos de supostos helicópteros do Exército peruano sobre as instalações de sua fábrica e a abertura de um processo, contra a sua pessoa, em 1997, na Direção Nacional de Polícia Fiscal. Após um mês da retirada do programa do ar, o Poder Executivo do Peru regulamentou a Lei de Nacionalidade, estabelecendo a possibilidade de cancelar a naturalidade de peruanos naturalizados. Além disso, no mesmo mês, o sr. Ivcher foi denunciado por difamação às Forças Armadas.

Em julho de 1997, o Canal 2 apresentou uma reportagem sobre gravações ilegais das conversas telefônicas de candidatos da oposição, juízes, jornalistas e outras pessoas, feitas pelo Governo do Peru. Simultaneamente à emissão desse programa, o diretor geral da Polícia Nacional expediu um informe da Diretoria Geral e Imigração e Nacionalização do país, de que não se havia encontrado nos arquivos, o expediente que havia concedido a naturalidade ao sr. Ivcher, bem como que não havia ficado provado que o mesmo havia renunciado sua nacionalidade israelense. Por não possuir a nacionalidade peruana, o restante dos acionistas da empresa ajuizaram demandas judiciais para deixar sem efeito a compra das ações realizada pelo sr. Ivcher. Adicionalmente, requisitaram uma medida cautelar para que se suspendesse o exercício de seus direitos como acionista majoritário e o de sua nomeação de diretor e presidente da companhia.

A supramencionada medida foi outorgada e todas as ações ajuizadas pelo sr. Ivcher e sua família foram sumariamente negadas por todos os Tribunais, cuja competência e composição havia sido previamente modificada. Em setembro do mesmo ano, outros acionistas assumiram o controle do Canal 2, proibindo o acesso de ex-jornalistas que trabalhavam no programa "Contrapunto". Ademais, ressalta-se que toda a linha informativa do programa foi modificada. Destarte, percebem-se dois pontos relevantes na decisão proferida pela Corte IDH, o uso da cassação da nacionalidade como um meio indireto de violação da Liberdade de Expressão, bem como ao pleno exercício da atividade jornalística.

Dessa maneira, com base, novamente, nas dimensões individuais e sociais, a Corte interpreta que houve não somente violação ao direito do sr.Ivcher, mas, também, das demais cidadãos que foram impedidos de receber informações de relevante interesse público. No mais, preconiza que para o cidadão comum, receber informações é tão importante quanto proferi-las (CORTE IDH, caso Ivcher Bronstein vs. Peru, §148). Sob esse entendimento, a

imprensa possui real importância em uma sociedade democrática. E isto não está limitado ao direito de difundir ideais de interesse público, mas, igualmente, o direito dos demais cidadãos de recebê-las.

3 A IMPORTÂNCIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS CAMPANHAS ELEITORAIS E SEU COMPROMISSO COM A DEMOCRACIA

O caso que consagra o debate da Liberdade de Expressão, sua importância em um regime democrático, em especial em campanhas eleitorais, foi o de Ricardo Canese vs. Paraguai, decidido em 31 de agosto de 2004. Ricardo Canese foi processado e, posteriormente, condenado pelo crime de difamação como consequência das alegações feitas em agosto de 2012, quando era candidato a presidente do Paraguai. Suas declarações contestavam a integridade e idoneidade do outro candidato presidenciável, Juan Carlos Wasmosy, quando era então presidente-diretor da CONEMPA (Consórcio de Empresas construtoras paraguaias), empresa que participou da construção do complexo hidrelétrico de Itaipu e de suas ligações com o ex-ditador paraguaio Stroessner. Tais alegações tiveram como embasamento queixas feitas pelos demais sócios da CONEMPA, que não haviam sido citados nos escritos por Canese.

Destarte, em virtude de tais publicações, em 22 de março de 1994, foi condenado pelas tais e em 04 de novembro de 1997 teve ratificação da sentença condenatória proferida pelo juízo de piso. Assim, foi condenado pelo crime de difamação, com pena de 2 meses de penitenciária e uma multa de 2.909.000 guaranis. Ademais, como consequência da condenação penal, o sr. Canese foi submetido a uma restrição permanente de sair do país, por mais de 8 anos e 4 meses. Em 11 de dezembro de 2002, com posterior interposição da demanda na Corte, a Suprema Corte de Justiça do Paraguai acolheu o pedido revisional feito pelo sr. Canese, o qual anulou as sentenças condenatórias (a esfera civil e penal) contra sua pessoa.

Dessa forma, observa-se que as declarações pelas quais o sr. Canese foi denunciado se deram durante o debate da campanha eleitoral a Presidência da República, em um contexto de transição para a democracia, já que por 35 anos (e até 1989), o país tinha como forma de governo a ditadura. Dessa maneira, a eleição presidencial, a qual o sr. Canese concorreu, foi um importante marco, isto porque o Paraguai passava por um processo de redemocratização. Logo, suas declarações foram de extrema importância para o fomento do debate democrático (CORTE IDH, Ricardo Canese vs. Paraguai, §87). Considera-se importante ressaltar que em

uma campanha eleitoral, a Liberdade de Pensamento e de Expressão (e suas dimensões) constitui um bastão fundamental para o debate durante o processo eleitoral, devido que este se transforma em uma ferramenta essencial para a formação da opinião pública dos eleitores, fortalece a disputa política entre os candidatos e partidos que participam da campanha, além de ser um instrumento de análise das plataformas políticas. Logo, permite-se uma maior transparência e fiscalização das futuras autoridades e de sua gestão (CORTE IDH, Ricardo Canese vs. Paraguai, §88).

A Corte IDH atina, também, que é indispensável que se proteja e garanta o exercício da liberdade de expressão no debate político que se precede às eleições das autoridades estatais que governam um Estado. A formação da vontade coletiva mediante o exercício do sufrágio individual se nutre das diferentes opções que presentes nos partidos e, assim, através dos candidatos que os representam. O debate democrático implica que se permita a circulação livre de ideias e informação a respeito dos candidatos e de seus partidos políticos por parte dos meios de comunicação, dos demais candidatos ou qualquer pessoa que deseje expressar sua opinião ou dividir informações. É preciso que todos possam questionar e indagar sobre a capacidade, idoneidade dos candidatos assim como dissentir e confrontar as suas propostas, ideias, opiniões, de maneira que os eleitores possam formar o seu critério de voto. Nesse sentido, o exercício dos direitos políticos e da Liberdade de Expressão e Pensamento se encontra intimamente ligados, e, demais disso, fortalecem-se entre si (CORTE IDH, Ricardo Canese vs. Paraguai, §90)

4 O ACESSO À INFORMAÇÃO E SUA RELAÇÃO SUBJETIVA COM A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O posicionamento da Corte Interamericana acerca do acesso à informação, como uma possível violação à Liberdade de Expressão, talvez seja o aspecto mais inovador adotado pela referida Corte, visto que, à primeira vista, não se imaginaria tal viabilidade hermenêutica. Segundo o caso Reyes e outros vs. Chile, de 19 de setembro de 2006, no qual certos cidadãos requisitaram informações ao Estado chileno, sobre a instalação de um projeto de industrialização florestal, que poderia ensejar em prejuízos ao meio ambiente e tiveram seu pleito parcialmente negado, sem justo motivo para tanto.

A construção da argumentação da Corte IDH para que fosse considerada a violação à Liberdade de Expressão foi a de que o assunto em questão versava sobre interesse público, ao negar o acesso a essa documentação, o Estado estaria impedindo que todos os cidadãos

pudessem participar do debate público, nítido descumprimento da dimensão social da Liberdade de Expressão[5].

Dessa maneira, a Publicidade e a Transparência devem ser o alicerce de toda atuação estatal, dado que a sociedade somente poderá exercer os seus direitos, sob a égide participativa, caso possua Liberdade de Expressão e Livre acesso à informação (CORTE IDH, Claude Reyes e outros vs. Chile, §85). Desta feita, outra marcante passagem na decisão é a seguinte:

> 92. A Corte observa que em uma sociedade democrática é indispensável que as autoridades estatais atuem com base no princípio de máxima divulgação, o qual estabelece a presunção de que toda informação é accessível, sujeita a um sistema restrito de exceções.

Portanto, a opinião pública é instrumento hábil de realizar o controle democrático, concretizado apenas através da transparência da gestão pública. Logo, para exercê-lo é pressuposto que tenham acesso à informação nas mãos do Estado, em casos de interesse público, construindo uma sociedade participativa, no sentido mais pleno possível (CORTE IDH, Claude Reyes e outros vs. Chile, §87). Contudo, não se afirma que o Estado não possa limitar o acesso às informações, isto é plenamente compatível com a Convenção Americana, desde que necessário em uma sociedade democrática[6]. Para assim agir, o Estado deve motivar, devidamente, o porquê de estar denegando a permissão de aceder a certos documentos, como nos casos de segurança nacional[7]. Sendo assim, pondera a Corte IDH que na ausência desses parâmetros convencionais, a negativa do Estado poderia gerar arbítrios,

[5] No tocante aos fatos do presente caso, a Corte considera 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 controle do Estado, com as exceções permitidas sob o regime de restrições da Convenção. Consequentemente, este artigo ampara o direito das pessoas a receberem esta informação e a obrigação positiva do Estado de fornecê-la, de tal forma que a pessoa possa ter acesso a conhecer essa informação ou receba uma resposta fundamentada quando, por algum motivo permitido pela Convenção, o Estado possa limitar o acesso à mesma para o caso concreto. Esta informação deve ser entregue sem necessidade de comprovar um interesse direto para sua obtenção ou uma interferência pessoal, exceto nos casos em que se aplique uma restrição legítima. Sua entrega a uma pessoa pode permitir, por sua vez, que esta circule na sociedade de maneira que possa conhecê-la, ter acesso a ela e avaliá-la. Desta forma, o direito à liberdade de pensamento e de expressão contempla a proteção do direito de acesso à informação sob controle do Estado, o qual também contém de maneira clara as duas dimensões, individual e social, do direito à liberdade de pensamento e de expressão, as quais devem ser garantidas pelo Estado de forma simultânea (CORTE IDH, Claude Reyes e outros vs. Chile, §77)

[6] Segundo os Princípios de Siracusa (§11), elaborado pela ONU, entende-se como sociedade democrática aquela em que se reconheça, respeite e proteja os direitos humanos elencados na Carta das Nações Unidas e na Declaração Universal de Direitos Humanos.

[7] De acordo com os Princípios de Siracusa (§19), a segurança nacional apenas poderá ser utilizada como motivo das medidas que limitem certos direitos quando estas sejam adotadas para proteger a existência da Nação, sua integridade territorial ou sua independência política à força ou ameaça à força.

impossibilitando o controle social de informações que digam respeito aos cidadãos[8] (CORTE IDH, Claude Reyes e outros vs. Chile, §98).

Desta feita, justificativa da condenação do Estado brasileiro no caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, em 24 de novembro de 2010, quanto à violação da Liberdade de Expressão, partiu desta mesma premissa, o impedimento ao acesso de informações que estavam no poder do Estado brasileiro. Os fatos da demanda remetem-nos ao período ditatorial brasileiro (1964-1985), mais especificamente ao período de 1972 a 1975, na denominada: "Guerrilha do Araguaia". Trata-se do grupo armado composto por militantes do PCdoB (Partido Comunista Brasileiro) que objetivavam a queda do regime militar, através da luta revolucionária, tal qual e futura instauração do Socialismo no Brasil.

Assim, o grupo instalou-se na região do Araguaia, sul do Pará, e iniciaram os treinamentos armados com apoio, até mesmo, da população camponesa. Desse modo, descontente com a oposição comunista que emergia nesse território, as Forças Armadas brasileiras, por meio de operações militares, envolvendo a Marinha, o Exército e a Aeronáutica (cerca de 3 a 10 mil homens) invadiram a região, cumprindo ordens expressas do governo a época (CORTE IDH, Gomes Lund e outros *vs.* Brasil, §2º). Todavia, apesar das veementes violações praticadas pelo Estado brasileiro, não houve investigações consistentes e satisfatórias, a fim de que os familiares das vítimas e a própria sociedade brasileira soubesse, verdadeiramente, o que aconteceu nesse período trágico da história nacional.

Isto porque, em 28 de agosto de 1979, foi promulgada pelo Congresso Nacional a lei 6.683/79, a chamada: Lei de Anistia[9], cuja redação concede remissão jurídica àqueles que cometeram crimes políticos, nos períodos de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979.

Portanto, todos os crimes perpetrados pelo Estado no período do regime militar, não puderam ser investigados, bem como os responsáveis não foram punidos devidamente,

[8] Nesse diapasão, citam-se os Princípios de Siracusa , elaborado pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1984, os quais estabelecem diretrizes que devem ser seguidas, mesmo em casos de estado de exceção, quando os Estados-membros pretendem restringir o exercício de algum direito. Em diversos momentos a Corte IDH utilizou tal instrumento em seus julgados, em especial em casos em que a Segurança Nacional é trazida à baila como motivo de restrição da Liberdade de Expressão, como no caso Reyes vs. Chile. Assim, segundo essas disposições, nenhuma restrição poderá ser vaga ou arbitrária, bem como devem agir estritamente ao fim coletivo almejado, de forma transitória.

[9]Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

§ 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.

inclusive nos fatos que circundam o presente artigo (CORTE IDH, Gomes Lund e outros *vs.* Brasil, §135). Desse modo, a Corte Interamericana considerou que houve a violação, dentre outros direitos, da Liberdade de Expressão, conjugado às Garantias Processuais e Judiciais, previstas nos arts. 8 e 25 da Convenção Americana.

A Corte IDH considerou os seguintes feitos como contrários às garantias previstas na Carta de proteção regional americana: a) desaparecimento forçado e os direitos violados das 62 pessoas e de 3desaparecidas; b) aplicação da Lei de Anistia como empecilho à investigação, julgamento e punição dos crimes; c) ineficácia das ações judiciais não penais; d) falta de acesso à informação sobre o ocorrido com as vítimas desaparecidas e executadas; e) falta de acesso à justiça, à verdade e à informação. Sabe-se que o âmbito de proteção dos mesmos é diferente, eis que a Liberdade de Expressão, por natureza, não remete às necessárias investigações de atos possivelmente puníveis, muito menos implica em consequentes sanções. Portanto, o direito à verdade não se confunde com o direito de expressar-se[10].

O ponto que interliga o Direito de conhecer a verdade dos fatos e o Direito de Informação está, justamente, no fato da Ação Ordinária interposta pelos familiares das vítimas em 1982, a fim obter informações quanto às operações militares no Araguaia (acesso aos documentos oficiais dessas operações), não terem logrado êxito em recebê-las (CORTE IDH, Gomes Lund e outros *vs.* Brasil, §221). Sublinha-se, ainda, que a decisão de primeiro grau foi prolatada, tão-somente, em 2003 e o Estado iniciou o seu cumprimento em 2009, 6 anos mais tarde (CORTE IDH, Gomes Lund e outros *vs.* Brasil, §222).

A resposta inicial do Brasil, promulgada pelo Ministério de Justiça, foi a de inexistir qualquer acervo de relatório que dissessem respeito á Guerrilha do Araguaia. Muito embora, em 2009, tenha apresentado uma vasta documentação sobre o tema (CORTE IDH, Gomes Lund e outros *vs.* Brasil, §222 e 226). A Corte Interamericana considera que o direito à confidencialidade de registros oficiais seja compatível com a Convenção Americana.

[10] 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 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-la. Dessa forma, o direito à liberdade de pensamento e de expressão contempla a proteção do direito de acesso à informação sob o controle do Estado, o qual também contém, de maneira clara, as duas dimensões, individual e social, do direito à liberdade de pensamento e de expressão, as quais devem ser garantidas pelo Estado de forma simultânea (CORTE IDH, Gomes Lund e outros vs. Brasil, §197).

Entretanto, como alertado no parágrafo anterior, o Estado defendeu-se sob a argumentação de inexistência desses documentos. Porém, a informação pública que estiver nas mãos do Estado não necessita obrigatoriamente ser exposta e difundida, pelo fato do acesso à informação não ser um direito absoluto.

Portanto, o Estado poderá limitar esse direito, desde que preenchidos os seguintes requisitos: a) a restrição deve estar fixada em lei, seja em sentido formal quanto material; b) devem estar condizentes com o que os parâmetros estabelecidos no art. 13.2 da Convenção (respeito à reputação dos demais, proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública); c) devem ser necessárias em uma sociedade democrática; d) orientadas em satisfazer um interesse público imperativo (CORTE IDH, Gomes Lund e outros *vs.* Brasil, §229). Por fim, estabelece-se que o Estado somente poderá restringir esse acesso em casos excepcionais e, além disso, deve justifica-lo com base nas hipóteses acima descritas, sendo este um rol taxativo (*numerus clausus*).

5 A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES PENAIS COMO MEDIDAS ULTERIORES CONSAGRADAS NA CONVENÇÃO AMERICANA

A discussão jurisprudencial sobre a aplicação de medidas ulteriores, especialmente a sanção penal, é talvez a mais presente nos julgados da Corte IDH. A premissa inicial é a de que a Liberdade de Expressão não é um direito absoluto, assim como os demais direitos protegidos. Logo, todos são passíveis de restrições, de acordo com a razoabilidade. Destarte, o artigo 13.2 da Convenção, que proíbe a censura prévia, expõe a possibilidade de exigir responsabilidades ulteriores pelo exercício abusivo deste direito, acaso haja necessidade e justificativa suficiente. Estas restrições têm caráter excepcional e não devem limitar, além do estritamente necessário, o pleno exercício da liberdade de expressão e converter-se em um mecanismo direto ou indireto de censura prévia (CORTE IDH, Caso Tristán Donoso vs. Panamá, §110).

Dessa maneira, o art. 11 da Convenção Americana dispõe que toda pessoa tem a sua honra e dignidade respeitadas, podendo optar demandar judicialmente os meios jurídicos, penais e civis, capazes de resguardá-la. Assim, a Corte Interamericana inclina-se ao entendimento que (CORTE IDH, CasoTristán Donoso vs. Panamá):

> 112. O exercício de cada direito fundamental deve ser feito com respeito e salvaguarda dos demais direitos fundamentais. Nesse processo de harmonização cabe um papel medular ao Estado buscando estabelecer as responsabilidades e sanções que forem necessárias para obter tal propósito.103 A necessidade de proteger os direitos à honra e à reputação, assim como outros direitos que poderiam

> ser afetados por um exercício abusivo da liberdade de expressão, requer a devida observância dos limites determinados a este respeito pela própria Convenção.

O primeiro caso a versar, especificamente, sobre a aplicação de medidas ulteriores foi Herrera Ulloa vs. Costa Rica, em 05 de julho de 2004. Os fatos da demanda remetem às sanções penais e civis sofridas pelo sr. Maurício Herrera Ulloa, em função do mesmo haver reproduzido notícias (de jornais estrangeiros) em artigos jornalísticos sobre supostas atividades ilícitas praticas pelo sr. Félix Pzedborski, diplomata costarriquense, na compra de helicópteros italianos de combate ao Estado da Bélgica. À época dos fatos, o sr. Pzedborski era representante da Costa Rica diante da Organização de Energia Atômica na Áustria, como cônsul. Dessa forma, sentindo-se prejudicado, requereu judicialmente a condenação do sr. Ulloa pelas publicações.

O referido caso foi de extrema relevância, dado que estabeleceu dois pontos chave: o primeiro da importância da profissão dos jornalistas para uma sociedade democrática, já que são esses que a mantém informada, sendo dever dos Estados protegê-lose de que permita que trabalhem com independência para realizar suas funções (CORTE IDH, Herrera Ulloa vs. Costa Rica, §119).

Demais disso, determina que as restrições permitidas à Liberdade de Expressão, devem ser: a) mediante lei; não devem apenas estar pautadas em leis, mas essas leis devem preponderar o interesse público e permitir o gozo de demais direitos; b) destinadas a proteger os demais direitos ou a reputação dos demais;c) devem ser necessárias em uma sociedade democrática. Ademais, foi a primeira vez que a Corte se manifestou sobre a proteção diferenciada da honra, quando se está diante de funcionários públicos, como expressa a Corte IDH em (CORTE IDH, Herrera Ulloa vs. Costa Rica):

> 128. Nesse contexto, é lógico e apropriado que as expressões concernentes a funcionários públicos e outras pessoas que exerçam funções de natureza pública devem gozar, nos termos do art. 13.2 da Convenção, de uma margem de abertura a um debate amplo a respeito de assuntos de interesse público, o qual é essencial para o funcionamento de um sistema verdadeiramente democrático. Isto não significa, de forma alguma, que a honra dos funcionários públicos ou das pessoas públicas não devam ser juridicamente protegidas, mas devem estar de acordo com os princípios de um pluralismo democrático.

Desta forma, as pessoas públicas possuem uma esfera diferenciada de proteção na qualidade sujeito, isto porque o os atos por eles praticados são de interesse público. Portanto, as pessoas que influem em questões de interesse público estão expostas (voluntariamente) a uma critica pública mais exigente (escrutínio público). Por consequência, estão mais suscetíveis a sofrer críticas, já que seus atos saem do domínio da esfera privada para entrelaçar-se na esfera do debate público (CORTE IDH, Herrera Ulloa vs. Costa Rica §129).

Esses são aspectos que são utilizados reiteradamente pela Corte IDH, em diversos casos[11] de mesma natureza. Logo, no caso em comento, a Corte IDH entendeu que houve violação ao princípio da Liberdade de Expressão.

Outro caso paradigmático, o qual é válido sua exposição em maior especificidade, é o caso Kimel vs. Argentina, sentenciado em 02 de maio de 2008. Segundo a Comissão Interamericana, o senhor Eduardo Gabriel Kimel é um "conhecido jornalista, escritor e pesquisador histórico", que tinha publicado vários livros relacionados à história política argentina, entre eles "O massacre de San Patricio", no qual expôs o resultado de sua investigação sobre o assassinato de cinco religiosos.

O livro criticava a atuação das autoridades encarregadas da investigação dos homicídios, entre elas um juiz. Segundo a Comissão, em 28 de outubro de 1991, o Juiz mencionado pelo senhor Kimel promoveu uma queixa criminal contra ele pelo delito de calúnia, afirmando que, "apesar da acusação desonrosa feita a um Magistrado por motivo ou ocasião do exercício de suas funções tal ato constituía desacato nos termos do art. 244 do Código Penal, à época já derrogado, a acusação específica referente a um delito de ação pública configura sempre calúnia".

Após a conclusão do processo penal, o senhor Kimel foi condenado pela Sala IV da Câmara de Apelações a um ano de prisão e a uma multa de vinte mil pesos pelo delito de injúria (CORTE IDH, Kimel vs. Argentina, §2º). Dessa maneira, fixam-se os 4 (quatro) critérios básicos que devem ser observados, a fim de averiguar se a medida adotada pelo Ente Público encontra-se de acordo com o entendimento da Convenção Americana (CORTE IDH, Kimel vs. Argentina, §58):

i) Princípio da Legalidade estrita

Segundo o entendimento do Tribunal, qualquer tipo de restrição ou limitação a direitos previstos da Convenção Americana, deve ser efetuado mediante lei. E, além disso, é obrigada a respeitar os limites tanto formais quanto materiais. No entanto, em se tratando da tipificação penal, esta deve ser: expressa, taxativa, precisa e prévia (CORTE IDH, Kimel vs. Argentina, §63), como demonstrado no excerto da decisão:

> 63. A Corte entende que na elaboração dos tipos penais é preciso utilizar termos estritos e unívocos, que restrinjam claramente as condutas puníveis, dando pleno

[11] CORTE IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguai. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C No. 111; Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C No. 135; Caso Kimel vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 2 de maio de 2008; Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193; Caso Fontevecchia y D`Amico vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2011. Série C No. 238, dentre outros.

> sentido ao princípio de legalidade penal. Este implica uma clara definição da conduta incriminada, que fixe seus elementos e permita distingui-las de comportamentos não puníveis ou condutas ilícitas sancionáveis com medidas não penais. A ambiguidade na formulação dos tipos penais gera dúvidas e abre espaço para o arbítrio da autoridade, particularmente indesejável quando se trata de estabelecer a responsabilidade penal dos indivíduos e sancioná-la com penas que afetam severamente bens fundamentais, como a vida ou a liberdade. Normas como as aplicadas no presente caso, que não delimitam estritamente as condutas delitivas, são violatórias do princípio de legalidade estabelecido no artigo 9 da Convenção Americana.

No caso concreto, o sr. Kimel foi condenado pela instância de piso pelo crime de injúria. Entretanto, o Tribunal de Apelações entendeu que se tratava de crime de calúnia. Portanto, a falta de precisão na normativa dos crimes demonstra a verdadeira arbitrariedade na aplicação da medida ulterior.

ii) Idoneidade e finalidade da restrição

O direito á honra, assegurado no art. 11 da Convenção Americana, assim como, o art. 13.2 prevê que a "reputação dos demais" pode ser um dos motivos para que haja restrição ao exercício da Liberdade de Expressão.

Dessa maneira, a reputação de toda pessoa é um fim legítimo e idôneo. Em vista disso, percebe-se que, de acordo com o entendimento da Corte no caso *Kimel*, a responsabilidade penal poderá ser aplicada, com o desiderato de proteger o bem jurídico em questão. Não obstante, isto não significa que o instrumento penal será necessário e proporcional, em todos os casos de mesma natureza (CORTE IDH, Kimel vs. Argentina, §71).

iii) Necessidade da medida utilizada

Em casos anteriores, a Corte Interamericana já havia ratificado que o Direito Penal é o artifício mais restritivo e, por esse motivo deverá ser manejado, tão-somente, sob a estrita necessidade para proteger os bens jurídicos essenciais para uma sociedade (CORTE IDH, Kimel vs. Argentina, §76).

Além do exposto, faz-se crucial que a tipificação dos delitos de calúnia, injúria e difamação, não poderá ser ampla, a fim de que não sejam violados os princípios da Intervenção Mínima e de *"ultimo ratio"* do direito penal[12] . Note que, em momento algum, o

[12] 77. Tomando em conta as considerações formuladas até agora sobre a proteção devida da liberdade de expressão, a razoável conciliação das exigências de tutela daquele direito, por uma parte, e da honra, por outra, e o princípio de mínima intervenção penal característico de uma sociedade democrática, o emprego da via penal deve corresponder à necessidade de tutelar bens jurídicos fundamentais diante de condutas que impliquem graves lesões a estes bens, e possuam relação com a magnitude do dano causado. A tipificação penal de uma conduta deve ser clara e precisa, como determinou a jurisprudência deste Tribunal no exame do artigo 9 da Convenção Americana (CORTE IDH, Kimel vs. Argentina, §76-77).

posicionamento da Corte IDH é o de proibir a aplicação da punição penal para salvaguardar a honra de terceiros. No entanto, apenas poderá ser utilizado em caráter de excepcionalidade, em casos de extrema necessidade e, além disso, a notória gravidade da conduta do indivíduo (emissor). Logo, um Estado democrático possui a incumbência de buscar um equilíbrio entre os dois direitos, consagrados no pacto americano de Direitos Humano, "sem debilitar as garantias que a livre expressão requer como sustentáculo do regime democrático" (CORTE IDH, Kimel vs. Argentina, §78).

iv) Estrita proporcionalidade da medida

A justa medida almejada seria a de satisfazer o direito á honra, sem que para isso, fosse restringido o direito de criticar a atuação de funcionários públicos (CORTE IDH, Kimel vs. Argentina, §84). Isto porque as atividades exercidas pelos mesmos não mais condizem à esfera privada, mas refletem no contexto público. Em consonância com esse entendimento, apreende-se que:

> 87. O controle democrático através da opinião pública fomenta a transparência das atividades estatais e promove a responsabilidade dos funcionários sobre sua gestão pública. Daí a maior tolerância diante de afirmações e apreciações expressadas pelos cidadãos no exercício deste controle democrático. Tais são as demandas do pluralismo próprio de uma sociedade democrática, que requer a maior circulação de informação e opiniões sobre assuntos de interesse público.
> 88. Na arena do debate sobre temas de alto interesse público, não apenas se protege a emissão de expressões inofensivas ou bem recebidas pela opinião pública, mas também das que chocam, irritam ou inquietam os funcionários públicos ou um setor qualquer da população. Em uma sociedade democrática, a imprensa deve informar amplamente sobre questões de interesse público, que afetam bens sociais, e os funcionários devem prestar contas de sua atuação no exercício de suas tarefas públicas.

Como alertado em linhas anteriores, quando se tratar de funcionário público e, portanto, de questões de interesse público, possuem uma esfera de proteção diferenciada, no exercício de suas funções, pois estão mais expostos ao escrutínio social, para que se possibilite o debate democrático (CORTE IDH, Kimel vs. Argentina, §86).

Em consideração às razões da proporcionalidade da medida, a Corte IDH complementou, com base na jurisprudência da Corte EDH, que "o considerável valor da Liberdade de Expressão, especialmente em debates sobre matérias de interesse público, não pode proteger integralmente a honra e a reputação dos demais, sejam eles cidadãos comuns ou oficiais públicos" (CORTE EDH, Mamère vs. França, §27).

Outrossim, quando se estiver diante de jornalistas e, por conta da natureza da atividade exercida e seu papel no contexto social, a sua prisão, por consequência de atos ligados a sua profissão, apenas será justificável em situações excepcionais, nas quais direitos

fundamentais terem sido severamente violados, como, por exemplo, discurso do ódio e incitação à violência (CORTE EDH, Cumpana and Mazare vs. Romênia, §115)

Por fim, o posicionamento da Corte foi o de condenar o Estado da Argentina por violação ao direito à Liberdade de Expressão do sr. Kimel, em função das medidas utilizadas terem inibido, arbitrariamente, o exercício da garantia de manifestar-se sobre questões de relevante interesse social. Ademais, de as mesmas foram desproporcionais, já que foram desmedidas, de acordo com a afetação do direito à honra supostamente violada de uma figura pública (CORTE IDH, Kimel vs. Argentina, §94).

Desse modo, após suscitados pontos relevantes quanto à aplicação de medidas ulteriores e sua compatibilidade com a Convenção Americana, firmam-se conclusões importantes de serem frisadas. A primeira é a de que, segundo o posicionamento da Corte Interamericana, é plenamente possível à utilização do Direito Penal (desde que de forma razoável) como meio de sancionar aquele que viole algum dos demais direitos protegidos na Convenção, em especial o Direito à Honra (art. 11). Isto porque se compreende que nenhum Direito é considerado absoluto.

Demais disso, reitera-se que a honra dos funcionários públicos estão sob o manto da Convenção Americana como os demais. Entretanto, como sublinhado nas sentenças manejadas pela Corte IDH, o seu grau de proteção é diferenciado, em virtude de seu caráter público. Logo, suas ações/omissões podem inibir que assuntos de interesse público sejam divulgados para a sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Liberdade de Expressão caracteriza-se, sobremaneira, por ser um instrumento para propiciar a concretização e estabilidade dos modelos democráticos de Estado, quesito extremamente delicado no contexto latino-americano. Assim, denotando-se como um direito dúplice, individual e coletivo, simultaneamente, o qual possibilita o respeito às ideias dos cidadãos e de sua participação conjunta na construção de um Estado justo, aberto e solidário.

Como sublinhado em linhas anteriores, a Corte IDH possui um relevante papel na consagração desses direitos na América Latina, assim como reforçar o discurso democrático com base nos direitos humanos, promovendo um diálogo de estruturação e respeito pelos Estados-membros, dos direitos primordialmente essenciais em uma Democracia.

Destarte, o histórico jurisprudencial da Liberdade de Expressão na Corte Interamericana de Direitos Humanos destaca-se forma bastante peculiar. Isto porque debruça-

se sobre questões polêmicas e, até então, pouco debatidas no âmbito internacional, tal qual a conceituação de conceitos vagos como: interesse público, segurança nacional, ordem pública, saúde ou moral pública, expostos no escopo do art. 13 da Convenção Americana.

Desse modo, a partir de uma análise histórica e, consequentemente, cronológica dos casos que versam sobre o direito em questão, percebem-se os padrões ("*standarts"*) construídos pela Corte IDH, bem como expõe a hermenêutica adotada pelo mesmo. Nesse sentido, é perceptível que o maior número de casos versa sobre a aplicação do Direito Penal como medidas ulteriores, em função da violação do Direito à Honra, em especial qual a esfera de proteção desse direito quando se tratar de funcionários públicos.

O reconhecimento do direito de emitir opinião em contexto de campanhas eleitorais, em cumprimento da busca por uma sociedade mais participativa e bem informada, apresentada no caso Ricardo Canese vs. Paraguai. Ademais, sublinha-se o caráter inovador do contencioso interamericano de Direitos Humanos em concluir que o Acesso à Informação, encontra-se abrangido na esfera de proteção da Liberdade de Expressão, como comentado no caso Claude Reyes e outros vs. Chile e Gomes Lund vs. Brasil.

Por fim, conclui-se que, como disse alhures, a Liberdade de Expressão é o mecanismo hábil a viabilizar uma sociedade verdadeiramente democrática, disposta a informar aos indivíduos de questões de relevante interesse social, assim como de promover o intercâmbio de ideias horizontal e verticalmente. Sendo este um dos direitos corolários à própria Democracia, como a própria Corte IDH denomina-o como "pedra angular", como uma espécie de sustentação do próprio sentido do que seria esse valor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERTONI, Eduardo Andrés. **Libertad de expresión: debates, alcances y nueva agenda. Jurisprudencia interamericana sobre libertad de expresión avances y desafíos** (p. 349-372). 3ª ed. Cidade del México: D.R., 2011.

CIDH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Marco juridico interamericano sobre e lderecho a la libertad de expresión, 2010.** Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html. Acesso em: 10/09/2014.

COLLIARD, Claude-Albert; LETTERON, Roseline. **Libertés Publiques.** 8ª ed. Paris: Éditions Dalloz, 2005.

CORTE IDH. **La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)**, Opinión Consultiva 5/85 (en adelante OC-5 o La colegiación obligatoria) del 13 de noviembre de 1985, Serie A, No. 5.

FELDMAN, David. **Civil Liberties and Human Rights in England and Wales**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2002.

OEA. Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, adotada em 22 de novembro de 1969.

SÁNCHEZ, Alfredo Chirino. **Libertad de expresión:** debates, alcances y nueva agenda. Libertad de Expresión y Ley Penal (p. 117-140). 1ª ed. Quito, Ecuador, 2011.

SHAVER, Lea. **The Inter-american human rights system: an effective institution for regional rights protection?.** In: Washington University Global Studies Law Review, vol.9:639.

CASOS CONTENCIOSOS:

CORTE EDH. Corte Europeia de Direitos Humanos. **Caso Mamère vs. França**. Sentença de 7 de novembro de 2006. Caso nº 12697/ 2003.

CORTE IDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Claude Reyes y otros vs. Chile**, sentença de 19 de setembro de 2006, serie C, núm. 151.

———. **Caso Fontevecchia y D`Amico vs. Argentina**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de29 de novembro de 2011. Série C No. 238.

———. **Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

———. **Caso Kimel vs. Argentina**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177.

———. **Caso Palamara Iribarne vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

———. **Caso Ricardo Canese vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

———. **Caso Tristán Donoso vs. Panamá**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193.

———. **Caso Ivcher Bronstein vs. Perú**, sentencia de 6 de febrero de 2001, serie C, núm. 74.

———. **Caso La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile**, sentencia de 5 de febrero de2001, serie C, núm. 73.

———. **Caso López Álvarez vs. Honduras**, sentencia de 1 de febrero de 2006, serie C, núm. 141.