



## A OBRIGAÇÃO POSITIVA ESTATAL DE GARANTIR O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO AINDA QUE EM ESTADO DE EXCEÇÃO

Isabela Mendez BERNI<sup>1</sup>

**RESUMO:** A pesquisa enfocou, por meio de uma metodologia pautada na análise de precedentes internacionais, da Convenção Americana de Direitos Humanos, Opiniões Consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Resoluções e Relatorias Temáticas emitidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, demonstrar que ainda que o direito à liberdade de expressão não esteja dentro do rol de direitos que não podem ser suspensos, deve ele ser respeitado e a sua restrição apenas se justifica quando apresentada em Lei previamente estabelecida, em seu sentido formal e material.

**Palavras-chave:** Liberdade de Expressão. Pandemia. Suspensão. Estado de Exceção. Direitos Humanos.

### 1. INTRODUÇÃO

A pesquisa enfocou, por meio de uma metodologia pautada na análise de precedentes internacionais, da Convenção Americana de Direitos Humanos, Opiniões Consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Resoluções e Relatorias Temáticas emitidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, contextualizar o direito à liberdade de expressão dentro do cenário do Estado de Exceção, pelo qual muitos países do mundo passaram nos anos de 2020 e 2021.

Em virtude do atual cenário social de pandemia e em meio ao medo que assola o povo em uma escala mundial, faz-se não apenas necessário, mas imprescindível, discutir a respeito dos direitos dos seres humanos, estando eles em escala constitucional, os denominados Direitos Fundamentais, e em escala convencional, os Direitos Humanos. De forma ainda mais específica, é nítida a necessidade de debater sobre os países Latino Americanos, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a Carta da OEA, de modo que torne-se

---

<sup>1</sup> Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail isamendezberni@gmail.com. Bolsista do Programa de Iniciação Científica Constitucionalismos e Direitos Fundamentais.

perceptível que determinados direitos não podem ser suspensos e, por vezes, muitos não devem sofrer com restrições.

O Estado de Exceção surgiu na antiguidade romana como um meio de sanar graves problemas sociais e da administração pública e pensando sobre o ângulo do sistema de defesa ainda permanece com esta função na atualidade, entretanto, é fato que pode ser usado como artifício para a implantação de sistemas autoritários, ainda mais sob a inobservância dos Tratados Internacionais ratificados por determinado Estado. Como o próprio nome diz, esta figura de controle dos problemas possui caráter excepcional e, por isso, segundo o Relatório Temático da CIDH denominado de *Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la Libertad de Expresión* de 2009, a partir do momento em que o Estado passa a fazer uso reiterado deste poder, ele acaba se tornando inadmissível e de caráter duvidoso, mediante a isto se demonstra a necessidade do uso de critérios como necessidade e proporcionalidade para sua aplicabilidade.

Ademais, ainda que cabível um Estado de Exceção, não deve o Estado se manter inerte, mas sim se valer do artigo 27 da Convenção Americana de Direitos Humanos concomitantemente com as regras de interpretação previstas pelo artigo 29 e com o alcance de restrições previsto pelo artigo 30, ambos do mesmo Dispositivo Internacional.

Assim, são direitos não passíveis de suspensão segundo a Convenção Americana de Direitos Humanos: direito ao reconhecimento da personalidade jurídica; direito à vida; direito à integridade pessoal; proibição da escravidão e servidão; princípio da legalidade e retroatividade; liberdade de consciência e religião; proteção da família; direito ao nome; direitos da criança; direito à nacionalidade e; direitos políticos, além das garantias judiciais indispensáveis para a proteção dos mencionados direitos. Havendo ainda a possibilidade ou não de restrição de alguns direitos, dentre eles, da liberdade de expressão.

## **2. QUANTO AO ART. 13 DA CADH E A PROIBIÇÃO DE SUSPENSÃO**

O direito à liberdade de expressão e pensamento, segundo a Corte IDH nos casos *Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, *Ricardo Canese vs. Paraguai* e *Vélez Restrepo y familiares vs. Colômbia*, é uma pedra angular da democracia e uma *conditio sine qua non* àqueles que desejem influir sobre o social, sendo um meio para

que os defensores dos Direitos Humanos possam atuar e protegê-los, além de ser um caminho essencial para a conquista de outros direitos, dentre eles direitos sociais mínimos, como a saúde, atuando no controle democrático, segundo reestabelecido no caso *Kimel vs. Argentina*.

Dessa forma, ainda que o artigo 13 da CADH não esteja dentre aqueles mencionados no artigo 27 do mesmo Dispositivo, ele atua diretamente como pilar social e sua restrição pode se dar apenas através de responsabilidade ulterior pelo uso abusivo do direito, sendo esta cercada de parâmetros para sua imposição, consoante exposto no caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* e no caso *Granier y otros vs. Venezuela*, a Corte chama estes parâmetros de *El test tripartito*, constituindo-os: (i) devem ser expressamente estabelecidas em lei, no sentido formal e material; (ii) deve ser projetada para proteger direitos ou reputação dos outros, proteção da segurança nacional, ordem pública, saúde pública ou moral e; (iii) devem ser necessárias em uma sociedade democrática.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos em sua Resolução 01/2020 inseriu um quarto parâmetro dentre suas recomendações, sendo este, o de estar a responsabilidade de acordo com os demais Tratados Internacionais e sem discriminação alguma. Sendo válido ressaltar que não cabe censura ao artigo 13, exceto pelo maior interesse da criança.

Ademais, quando se trata de restrição de Direitos Humanos, deve-se seguir o artigo 30 da CADH, de modo que, essa restrição deve estar prevista em Lei previamente existente, entendendo-se por Lei, segundo a Opinião Consultiva 06/86 da Corte IDH, toda norma emanada do Poder Legislativo, sujeita a promulgação do Executivo e controle do Judiciário, sendo apenas possível a inversão dessas funções quando previamente previsto em Constituição Política do país.

Após essa breve ambientalização ao tema é preciso ter em vista que, por vezes, a má gerência ou má administração estatal pode violar direitos que, em tese, deveriam ser invioláveis ou, ainda, pular parâmetros necessários para uma limitação e com isso afetar diretamente ao ser humano e todas as esferas de sua vida, uma vez que cada um destes direitos possui uma comunicação entre si, um exemplo clássico disto é a interligação entre liberdade de expressão, associação, reunião e direitos políticos firmada pela Corte no caso *López Lone y otros vs. Honduras*, de modo que, ao impor uma responsabilidade ulterior irregular a liberdade de expressão, haverá um prejuízo também ao artigo 23, direito que não deve ser suspenso.

### 3. CONCLUSÃO

Dessa forma, conclui-se que ainda que seja o Estado soberano, sendo ele membro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, deve atuar em respeito a Convenção Americana de Direitos Humanos, o que, por si só, implica no respeito ao artigo 27 do referido documento, bem como do artigo 13.

Logo, devem os Poderes, constitucionalmente estabelecidos, respeitarem o sistema de freios e contra-pesos e, conseqüentemente, os limites impostos à eles, de modo que, o direito à liberdade de expressão se encontre protegido, bem como os demais presentes no artigo 27 da CADH, exceto nas hipóteses em que o próprio dispositivo regulamenta a sua restrição, pois frise-se, restrição e suspensão são diferentes mecanismos.

Destarte, cada um destes direitos em suas particularidades e dimensões possui um aspecto e uma característica elementar à vida do ser humano e a estrutura democrática, de modo que a não vigilância constante pode levar ao florescimento de um campo aberto aos sistemas autoritários.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**CIDH. MARCO JURIDICO INTERAMERICANO SOBRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.** Disponível em:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>. Acesso em 22 de ago. 2021

**CIDH. Pandemia e Direitos Humanos Nas Américas. Resolução 1/2020.**

Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>. Acesso em 22 de ago. 2021

**Corte IDH. A expressão "Leis" no Artigo 30 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Parecer Consultivo OC-6/86 de 9 de maio de 1986. Série A No. 6.** Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_06\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf). Acesso em 22 de ago. 2021

**Corte IDH. Caso Granier e outros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela.** Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 22 de junho de 2015. Série C N° 293. Disponível em:

[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_293\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_293_esp.pdf). Acesso em 22

de ago. 2021

Corte IDH. **Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica.** Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C No. 107. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf). Acesso em 22 de ago. 2021

Corte IDH. **Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_73\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf). Acesso em 22 de ago. 2021

Corte IDH. **Caso López Lone e outros Vs. Honduras.** Exceção preliminar, mérito, reparações e custas. Sentença de 5 de outubro de 2015. Série C Nº 302. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_302\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf). Acesso em 22 de ago. 2021

Corte IDH. **Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai.** Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C No. 111. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_111\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf). Acesso em 22 de ago. 2021

Corte IDH. **Caso Vélez Restrepo e Familiares Vs. Colômbia.** Exceção preliminar, mérito, reparações e custas. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C Nº 248. Disponível em: [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_248\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_248_esp.pdf). Acesso em 22 de ago. 2021

Corte IDH. **Caso Kimel Vs. Argentina.** Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C No. 177. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_177\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf). Acesso em 22 de ago. 2021