

**O CASO SCHMIDT, A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A RIVALIDADE ENTRE
A COMISSÃO E CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NOS
ANOS 1980**

**THE SCHMIDT CASE, A FREEDOM OF EXPRESSION AND A RIVALITY
BETWEEN A COMMISSION AND THE INTER-AMERICAN COURT OF
HUMAN RIGHTS IN THE 1980`s**

Tayara Causanilhas¹

Siddharta Legale²

Resumo: O texto analisa criticamente importante caso Schmidt da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que envolve a violação do direito à liberdade de expressão de um jornalista. A partir dele, pretende-se desvelar a rivalidade institucional entre a CIDH e a Corte IDH em seus primeiros passos.

Palavras-chave: Liberdade de expressão; Comissão Interamericana de Direitos Humanos; e Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Abstract: The text analyzes critically important Schmidt case of the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), which involves the violation of the right to freedom of expression of a journalist. From his case, the text broaches the unveil institutional rivalry between the IACHR and the IACtHR in its first steps.

Keywords: freedom of expression; Inter-American Commission of Human Rights; Inter-American. Court of Human Rights.

¹ Acadêmica em Direito pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Monitora de Direito Constitucional I e II. Pesquisadora do Núcleo Interamericano de Direitos Humanos (NIDH). Pesquisadora PIBIC. Pesquisadora do Grupo de Direito Internacional (GPDI). E-mail: tayaracausanilhass@gmail.com

² Professor adjunto de Direito Constitucional da FND-UFRJ. Doutor em Direito Internacional pela UERJ. Mestre em Direito Constitucional e Bacharel pela UFF. E-mail: siddhartalegale@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O início das atividades da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), como pontua o juiz Thomas Buergenthal em suas memórias dos anos 1970, é repleta de casos marcantes que não foram – ou não puderam ser – apreciados ou sequer foram judicializados, seja por dúvidas quanto às competências da Corte IDH, seja pela tentativa de protagonismo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos ao deixar de submeter casos à Corte IDH³.

O primeiro caso submetido à competência contenciosa da Corte IDH foi o *caso Viviana Galardo e outras (1981)*⁴, que, em certa medida, amenizou esta rivalidade. A própria Corte IDH reconheceu que o Estado da Corte Rica não pode desistir da etapa pela CIDH para que a parte lesionada possa levar o caso diretamente até a Corte IDH. Ficou decidido que a instância e passagem pela CIDH era uma garantia do próprio ser humano na proteção dos seus direitos⁵.

O caso *Schmidt vs Costa Rica (1984)*⁶, apreciado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), difere do caso Viviana Galardo sobretudo por evidenciar a confusão e/ou rivalidade entre as competências da CIDH e da Corte IDH à época. Este artigo busca a análise crítica daquele caso, como uma forma de desvelar se houve realmente conflito entre as instituições, materializado sob a perspectiva do direito à liberdade de expressão.

Previamente, a verificação da trajetória geral de um caso nesses órgãos, dentro da OEA e no Sistema Interamericano de Direitos Humanos como um todo, será necessária. É preciso entender o funcionamento das instituições para a compreensão da rivalidade que as

³ BUERGENTHAL, Thomas. *Recordando los inicios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, New Yprk University Journal of International Law and Politics, nº 2, v. 37, 2005. Tradução: IIDH.

⁴ CORTE IDH, *Asunto de Viviana Gallardo y otras*, Serie A, No. 101/81, del 13 de noviembre de 1981. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_101_81_esp.doc; Acesso em 03 de setembro de 2018.

⁵. Para mais detalhes, veja-se a análise do caso em LEGALE, Siddharta. *Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal Constitucional Transnacional*. Rio de Janeiro: Tese de Doutorado pela UERJ, 2017, capítulo 2.

⁶ CIDH, Resolução n. 17/94, Caso n. 9178, Costa Rica. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/84.85sp/CostaRica9178.htm> Acesso: <03 de setembro de 2018>.

acometeu em suas competências. Nesse percurso e contexto, além da Resolução proferida pela CIDH, a Opinião Consultiva emitida pela Corte IDH, qual seja, a de número 5 de 1985⁷ e de número 7 de 1986, são importantes por abordar a liberdade de expressão – tema afim ao caso Schmidt da CIDH.

1. BREVES APONTAMENTOS SOBRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) é composto por diversos órgãos e procedimentos contemplados na Carta da Organização dos Estados Americanos (Carta da OEA, de 1948), na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADDH, de 1948) e na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH, de 1969). Dois órgãos da SIDH merecem destaque: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

A CIDH foi criada por resolução da Quinta Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores⁸ em 1959. Foi formalmente instalada em Washington DC, nos Estados Unidos da América em 1960, quando o Conselho da OEA aprovou seu Estatuto. Ao longo do tempo, porém, diversas conferências e reformas da Carta da OEA ampliaram as atribuições da CIDH, tal como destaca o Prof. Sidney Guerra⁹.

A CIDH representa todos os membros da OEA em suas atribuições relativas à promoção, à observância e à defesa dos Direitos Humanos¹⁰. Entretanto, competem-lhe outras funções, tais como as previstas nos artigos 18, 19 e 20 do Estatuto da CIDH, bem como as previstas pelo artigo 41 da CADH com relação aos direitos cuja previsão consta na DADDH¹¹.

⁷ CORTE IDH, *Opinión Consultiva n°5 de 1985*, Costa Rica. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf; acesso em 03 de setembro de 2018.

⁸ Realiza-se com a finalidade de considerar problemas de caráter urgente e de interesse comum para os Estados Americanos, servindo também como órgão de consulta. Qualquer Estado Membro pode convocar. Mais informações disponíveis em: http://www.oas.org/pt/sobre/reunioes_relacoes_exteriores.asp; acessado em 03 de setembro de 2018.

⁹ GUERRA, Sidney, *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade*, Ed. Atlas, 2013, p. 61.

¹⁰ GUERRA, *op. Cit.*, p. 60.

¹¹ Carta da OEA, art. 106. Nesse sentido, ver GUERRA, *op. Cit.*, página60: “Isso porque o artigo 106 da Carta da OEA estabeleceu que ‘haverá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal

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

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

Caso chegue a uma solução amistosa¹², a CIDH redigirá um relatório que será encaminhado ao peticionário e aos Estados-partes e, posteriormente, será transmitido ao Secretário-Geral da OEA. Este relatório conterá a exposição dos fatos e a solução alcançada. Entretanto, as soluções amistosas não são tão comuns quanto desejado.

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

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

função promover o respeito e a defesa dos Direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria Uma convenção interamericana sobre direitos humanos estabelecerá a estrutura, a competência e as normas de funcionamentos da referida Comissão, bem como as dos outros órgãos encarregados de tal matéria'. Ou seja, a Comissão possui tratamento normativo em dois documentos internacionais – a Carta da OEA e a Convenção Americana – onde funciona como órgão da Organização Internacional e também do próprio Pacto de São José.

¹² CADH, art. 49, p. 1

A Corte IDH, por sua vez, está sediada na cidade de San José da Costa Rica¹³. Fundada em 1979, é uma instância judicial autônoma cujo propósito principal é aplicar e interpretar a CADH. Tem duas competências definidas: a consultiva e a contenciosa. Os parâmetros consultivos foram descritos e definidos na Opinião Consultiva 1, uma espécie de “metaopinião”¹⁴ da Corte IDH sobre os limites e possibilidades da própria competência consultiva, prevista no artigo 64 da CADH¹⁵. Definiu-se que nenhuma matéria é excluída desta competência, desde que seja contemplada a matéria dos Direitos Humanos.

Ademais, as opiniões consultivas da Corte IDH estão delimitadas por alguns parâmetros: as limitações *ratione materiae*, *ratione personae* e a função geral da Corte IDH. Quanto ao primeiro grupo, entende-se como imitações que decorram da natureza judicial da Corte IDH como órgão jurisdicional do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O segundo grupo de limitações acontece em razão dos sujeitos que pretendem consultar a Corte IDH, isto é, aqueles permitidos de utilizar-se do caráter consultivo do órgão, quais sejam, os Estados e Órgãos da OEA¹⁶. Quanto à tratada função geral da Corte IDH, impera no sentido de que uma instituição judicial autônoma, cuja competência consultiva serve para esclarecer o sentido e alcance dos direitos humanos da CADH e dos demais tratados que dialoguem com essa Convenção.

A Opinião Consultiva n. 5 de 1985 (OC – 5/85), emitida pela Corte IDH, por exemplo, esclareceu que o art. 13 da CADH prevê dimensões individual e social da liberdade de expressão em razão da qual se veda vedada a associação obrigatória dos jornalistas para os mesmos poderem exercer a profissão¹⁷.

¹³ CADH, art. 58.1.

¹⁴ LEGALE, Siddharta; CAUSANILHAS, Tayara. *A opinião consultiva n. 01/82 da Corte IDH: uma “metaopinião”?*. Disponível em: <https://nidh.com.br/a-opiniao-consultiva-n-1-82-da-corte-idh-uma-metaopiniao/>. Acesso: <03 de setembro de 2018>.

¹⁵ CADH, art. 64. 1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção **ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos**. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

2. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

¹⁶ ROA, Jorge Ernesto. *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá: Universidade Externado d Colombia e Instituto de Estudios Constitucionales, 2015, p. 36.

¹⁷ LEGALE, Siddharta; CAUSANILHAS, Tayara. *A Opinião Consultiva N. 05/85 da Corte IDH: dimensões e restrições da liberdade de expressão*. Disponível em: < <https://nidh.com.br/oc5/> > 03 de setembro de 2018>.

O caso Schmidt vs. Costa Rica (1984) da CIDH envolveu o jornalista norte-americano Stephen Schmidt, que trabalhou e residiu na Costa Rica. Participou de projetos no Jornal Tico Times e, depois, no jornal La Nación – notadamente de maior circulação no país. Como jornalista, Schmidt escreveu sobre a CADH, CIDH e Corte IDH.

O caso, materialmente, envolve a exigência da associação obrigatória dos jornalistas no Estado e, por conta do descumprimento desta exigência, a prisão temporária do Sr. Schmidt. Se, por um lado, não foi judicializado na Corte IDH, por outro, a tensão foi resolvido pela CIDH, ao entender que a exigência não violava o art. 13 da CADH, relativo ao direito à liberdade de expressão.

Dessa forma, tanto pela não submissão, como pela compreensão diversa fixada na OC-5/85, o caso Schmidt pairou como uma sombra na jurisprudência da Corte IDH da década de 1980. A rivalidade, em primeiro lugar, impediu que a CIDH submetesse o caso à Corte IDH para que esta atuasse em sua competência contenciosa. Em segundo lugar, a tensão entre os entendimentos antagônicos estava posta.

A competência contenciosa da Corte IDH, prevista nos artigos 61, 62 e 63, por sua vez, envolve justamente a possibilidade de responsabilizar internacionalmente o Estado pela violação dos direitos humanos alegada. O Estado, ao ratificar a CADH, possui a obrigação de garantir, prevenir, investigar, processar e punir pelos meios que dispuser as violações à CADH. Há limites à competência contenciosa por várias vias: *ratione personae ratione materiae, ratione temporis e ratione loci*.

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

Quanto ao tempo, a Corte IDH não condena o Estado por fatos anteriores ao aceite da jurisdição obrigatória, isto é, a ratificação da CADH, com duas exceções – os casos de violação contínua aos direitos humanos, como nos casos de desaparecimento forçado ou a violação ao acesso à justiça - quando há a condenação pelos efeitos que persistem no tempo. Nos termos do artigo 63, por fim, destaca-se que o Estado não pode restringir o espaço territorial em que a CADH será aplicada.

Por fim, incumbe à Corte IDH fazer um novo juízo de admissibilidade dos casos contenciosos submetidos. Ocorre que, embora a CIDH realize o juízo de admissibilidade quanto aos requisitos dispostos nos artigos 44, 45, 46 e 47 da CADH, a Corte IDH realiza um reexame em sede de julgamento das exceções preliminares, como previsto em seu Regulamento (2009), no artigo 41.

2. O CASO SCHMIDTE E OS *STANDARDS* DE PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Em outubro de 1984, a CIDH, por seis votos contra um, decidiu que não houve violação no caso Schmidt quando o Estado da Costa Rica exige a associação obrigatória, desconsiderando, inclusive, a prisão do jornalista Stephen Schmidt por 3 meses.

A Resolução n^o17/84¹⁸ do caso 9.178 definiu que a lei costarricense versava sobre a legítima disposição laboral e que essa disposição, ao regular a profissão, não violava o artigo 13¹⁹ da CADH, encerrando o caso ali, sem que fosse submetido à jurisdição da Corte IDH.

Inicialmente, a Resolução n. 17/84 destacou que a CIDH é competente para conhecer e decidir a petição pela previsão do artigo 112 da Carta da OEA²⁰ e do artigo 22 da CADH²¹, cuja ratificação ocorreu em 1970 pelo Estado da Costa Rica. No mesmo termo, a despeito do alegado pelo Estado acerca do não esgotamento dos recursos internos, a CIDH reconheceu a admissibilidade da petição.

Stephen Schmidt, estadunidense, jornalista, apresentou a petição formal para que fosse declarada a violação do Direito Humano da liberdade de expressão e comunicação de pensamento, consagrado e tutelado pelo artigo 13 da CADH, sem qualquer tipo²² de restrição, quando instaurado um processo criminal contra ele sem que houvesse o delito alegado, qual seja, o de exercício ilegal da profissão. As instâncias internas foram esgotadas, apresentada a sentença definitiva dada pela *Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de*

¹⁸ CIDH, *Resolución n° 17/84*, Costa Rica. *Op. Cit.*

¹⁹ CADH, art. 13.

²⁰ Carta da OEA, art 112.

²¹ CADH, art 22.

²² CADH, art. 13 (4): A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

la República de Costa Rica, que condenava a vítima a três meses de prisão e à inscrição no registro judicial de delinquentes do país.

A CIDH definiu que a liberdade de pensamento e expressão como reconhecida por inúmeras declarações e acordos internacionais²³, de forma que tais normas, anteriores à CADH, regulariam o que se denominou, à época, de **direito de informação**, que consistiria em **buscar, receber e difundir** a informação e as ideias. Este direito compreenderia a **liberdade de acesso às fontes de informação, igualdade para todos no livre uso dos instrumentos de transmissão, liberdade de transmissão e envio de notícias**, sem nenhum tipo de censura prévia, bem como no **direito de transmitir aos outros a verdade, o direito de estar informado e a buscar, como cada um entenda como correto, toda a informação desejada**.

Contudo, observou que, como prevê o artigo 32 da CADH, tal direito não é absoluto, podendo ser limitado pelos direitos dos demais²⁴. Da mesma forma, consignou que o artigo 13 estabelece a responsabilidade com o zelo perante questões de ordem interna, como estabelece o parágrafo 2²⁵, de modo que a imprensa é livre na medida em que é responsável na inobservância do cuidado aos casos mencionados na CADH.

Deste modo, adverte que o exercício da liberdade de pensamento não abrange casos de restrição, tais como censura prévia, mecanismos de controle do Governo – diretos ou indiretos – que tenham por objetivo impedir a circulação da informação ou finalidades políticas.

Entretanto, no que tange ao mérito do caso, a CIDH não considerou que o registro obrigatório de jornalistas, tal como a exigência de associação profissional (*tarjeta profesional*), restringiriam a liberdade de pensamento ou de expressão, na condição de que as associações (*collegios*) tutelem aos direitos que compreendem a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de quaisquer tipos, sem que impusessem controle à informação, apelando para a função social das associações, cujo objetivo seria, precipuamente, disciplinar aos associados no que tange à ética e ao aperfeiçoamento da profissão.

²³ CIDH, *Resolución 17/84*, op. Cit. parágrafo 6.

²⁴ CADH, art. 32.

²⁵ CADH, art. 13 (2): Isto ocorre porque, não raro, a liberdade de expressão se depara com casos de responsabilidade que necessitam de tutela do Estado. São os casos previstos no dispositivo, em seu art. 13(2): casos de proteção da seguridade nacional, da ordem e da moral públicas e em respeito do direito ou da reputação dos indivíduos.

A CIDH não encaminhou o caso à Corte IDH. Resolveu, em seu juízo, as questões concernentes ao mérito, sem acreditar que fosse preciso a apreciação do organismo judicial. Declarou que a Lei n. 4420/69 assim como as normas que a regulamentavam ou a aplicavam, tal como a sentença ditada pela *Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia* e os demais direitos alegados na petição, não constituíram uma violação da CADH.

O único voto divergente foi feito pelo Dr. Bruce McColm, cuja argumentação baseou-se na historicidade da luta pelo direito à liberdade de expressão de expressar-se, notória no continente americano, e no fato de que, *a priori*, o Sr. Schmidt jamais deveria ter sido processado, porque simplesmente não lhe provinha a receita total de seu sustento do exercício da profissão jornalista, de forma a contrariar diretamente o expresso na referida lei²⁶.

Segundo o magistrado, a lei estaria em conflito com o artigo 13 da CADH, de forma que precisaria ser reexaminada. Houve violação, portanto, em diversas instâncias: na condenação errônea e no descompasso entre a CADH e o direito interno. Dessa maneira, com a decisão de não violação e a objeção do magistrado, encerrou-se o caso perante a Comissão. Uma passagem do voto disidente é direta a respeito do entendimento do magistrado:

Como tem testemunhado os representantes do Governo costarricense perante a Comissão, o senhor Stephen Schmidt é um homem de reputação impecável, excelente periodista, e jamais em seus 12 anos na Costa Rica representou uma ameaça à ordem pública nem mostrou outra coisa que alta estima para com o povo e o Governo costarricenses. A condenação e a sentença que se aplicaram pelo exercício ilegal da profissão de periodista devem ser revogadas, até que se reforme a lei sobre o Colégio e deve permitir-se ao senhor Schmidt, regressar a Costa Rica, si assim o desejar, e voltar a exercer sua profissão, sem que pese sobre ele nenhum prejuízo, antecedente criminal ou hostilidade.

Em um tom quase premonitório no encerramento do seu voto divergente, Bruce McColm, afirma que a *“Costa Rica poderia prestar outro serviço ao Sistema Interamericano pedindo à Corte uma opinião consultiva sobre esta questão”*.

Foi exatamente o que viria a ocorrer. Alguns meses depois, a Sociedade Interamericana de Imprensa organizou uma reunião em Miami, cuja presença do novo

²⁶ CIDH, resolución 17/84, *op.cit.*: *“Técnicamente, el señor Schmidt nunca debió haber sido procesado. De acuerdo con el artículo 23 de la Ley N 4420, conocida como Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, un periodista es “aquel cuya ocupación principal, regular o asalariada es el ejercicio de su profesión para una publicación diaria o periódica, o para programas noticiosos de difusión radial o televisada, o para una agencia noticiosa, del cual percibe la mayor parte de su sustento”*. (Original no subrayado)

Presidente da Costa Rica foi notável. A Sociedade esclareceu que combatia leis restritivas aos jornalismo nos países latino-americanos, como a analisada pela CIDH que exigia a associação obrigatória²⁷.

Em julho de 1985, após velada repreensão pelo caso não ter sido interposto perante à Corte IDH, o então Presidente da Costa Rica manifestou-se no sentido de que a lei costarricense não estaria de nenhum modo contrárias às previsões da CADH. Colocou a prova a alegação, submetendo a *Ley Orgánica del Colegio de Periodistas* de Costa Rica 4420 de 1969 (Lei n. 4420/69) a uma Opinião Consultiva (OC-5/85), com objetivo de ver declarada a conformidade com os artigos 13 e 29 da CADH.

Contudo, ainda em novembro de 1985, a Corte IDH decidiu, por unanimidade, na referida opinião consultiva em sentido contrário. Consignou que a lei violava o artigo referente à proteção da liberdade de expressão. A velada rivalidade entre a CIDH e a Corte IDH torna-se, então, explícita. Como previsto no artigo 61 (1) da CADH, tanto os Estados, como a CIDH podem submeter casos contenciosos à Corte IDH, sem, entretanto, determinar critérios para que a CIDH admita ou não um caso como contencioso. O caso n. 9178 tinha perfil contencioso, com os requisitos necessários para tal, como bem avaliou o magistrado cujo voto fora dissidente; não deveria ter se encerrado nas apreciações da CIDH. Entretanto, não foi submetido à Corte IDH, que acabou se pronunciando sob o tema apenas na OC – 5/85, posteriormente requerida pelo Estado.

A OC-5/85 foi, portanto, duplamente emblemática, porque fixou o conteúdo direito de liberdade de expressão e por fixar o espaço de atuação da Corte IDH em relação à CIDH.

Note-se que, nesta opinião consultiva, que a Corte IDH diferenciou o caráter dual desses direitos, atualmente consolidado como *standard*²⁸ do tema²⁹. Delimitou-se ambas as dimensões individual e social do direito à liberdade de expressão e pensamento, de forma a compreender, de um lado, o direito de cada indivíduo promover, publicar e esgotar suas

²⁷ Sin embargo, el caso no terminó ahí . Unos meses después de que la Comisión emitiera su decisión en el Caso Schmidt, el nuevo Presidente de Costa Rica fue invitado como ponente a una reunión de la Sociedad Interamericana de Prensa, en Miami. Enemiga acérrima de las leyes restrictivas que regían a la actividad periodística en varios países latinoamericanos, la Sociedad al parecer tenía un motivo especial al cursar esta invitación al Presidente de Costa Rica BUERGUENTHAL, Thomas. *Op.cit.* Página 19

²⁸ LEGALE, Siddharta. *Standards: o que são e como cria-los?*. Revista de Direito dos Monitores da UFF, ano 3, nº8, 2012.

²⁹ Como é possível notar em casos posteriores, como RCTV vs. Venezuela (2015), Olmedo Bustos e outros vs. Chile (2001) e Ivcher Bronstein vs. Peru (2001).

ideias no âmbito público e, de outro, o direito social do acesso à informação. Ambas as dimensões devem ser garantidas simultaneamente³⁰.

Na dimensão individual³¹, a liberdade de expressão não se esgota no reconhecimento teórico do direito de falar e escrever, compreendendo, inseparavelmente, o direito de utilizar qualquer meio apropriado para difundir o pensamento, promovendo e tornando-lhe público. Entende-se que a CADH, ao afirmar o direito de difundir ideias e informações por qualquer meio perpetuou que a expressão e a difusão de pensamentos são indivisíveis; que este direito compreende tais aspectos de forma paralela e concomitante.

Na dimensão social³², faz-se como meio de intercâmbio de ideias e informações com finalidade social. Para a sociedade, é tão fundamental que a informação chegue e difunda-se quanto é para o particular o ato de difundi-la. O conhecimento, especificamente sua divulgação, é, portanto, protegido no aspecto da tutela da liberdade de expressão.

Ao referir-se ao caso Schmidt na OC – 5/85, percebe-se que a Corte IDH compreende não seria lícito que o Estado invocasse o aspecto social, isto é, o direito da sociedade de ter acesso à informação como meio para o controle da profissão jornalista, promovendo uma associação obrigatória para que fosse possível a externalização da informação. Tampouco seria admissível que, para difusão de ideias e pensamentos, se constituíssem monopólios públicos ou privados sobre os meios de comunicação. Ambas as práticas levariam tão somente ao molde da comunicação unilateral, monopolizado, sem a abrangência cultural que o direito de pensamento carrega consigo.

Os meios de comunicação social materializam o exercício das dimensões da liberdade de expressão, de modo tal que o controle de seu funcionamento é, de imediato, uma violação do direito de liberdade de expressão; portanto, tais meios de comunicação devem estar abertos a todos sem qualquer tipo de discriminação – especificadamente no mérito, vedou-se que indivíduos controlem ou restrinjam, por quaisquer motivos, a publicação de informações.³³

Todavia, reitera a Corte IDH, a própria CADH prevê uma exceção³⁴. Nesses casos, entendeu a Corte IDH, a CADH reconheceu que a liberdade de expressão e pensamento admite certas restrições próprias, as quais serão legítimas tutela e controle. Para avaliar se

³⁰ CORTE IDH, *op. Cit.*, parágrafo 33;

³¹ CORTE IDH, *op. Cit.*, parágrafo 31;

³² CORTE IDH, *op. cit.*, parágrafo 32.

³³ CORTE IDH, *op. Cit.* Parágrafo 35 e ss.

³⁴ Vide nota 25

houve ou não a violação do direito à liberdade de expressão seria preciso, primeiro, considerar os aspectos desse direito que são restringíveis por sua natureza.

De toda forma, a própria Convenção já define os meios pelos quais é possível estabelecer as restrições à expressão. Proíbe-se a censura prévia, que será sempre incompatível com a plena vigência dos direitos garantidos no artigo 13 da CADH, salvo as exceções contempladas no inciso 4, referentes à espetáculos públicos. O abuso da liberdade de expressão tampouco pode ser objeto de medidas preventivas – pode, apenas, fundamentar a responsabilidade (civil ou penal) de quem o cometeu. Mesmo nos casos em que há possibilidade de responsabilidade decorrente do direito à liberdade de expressão, existe um rol exposto, taxativo, de requisitos para que a ação seja efetiva e não se torne violação deste direito humano. Estão previstos na CADH, art. 13 (2).

Contudo, ainda em novembro de 1985, portanto, a decisão da Corte IDH fora diametralmente oposta àquela feita pela CIDH. Decidiu, por unanimidade, na referida opinião consultiva em sentido contrário. Consignou que a lei violava o artigo referente à proteção da liberdade de expressão. A velada rivalidade entre a CIDH e a Corte IDH tornou-se, então, explícita.

CONCLUSÃO

O caso, em análise velada pela Corte IDH, é traduzido de maneira distinta ao disposto pela CIDH. De fato, entendeu que as alegações feitas pelo Estado da Costa Rica são pertinentes no que tange às associações profissionais das naturezas diversas. É possível inferir que as associações profissionais não são contrárias à Convenção – tão somente constituem meios de regulação e controle da liberdade de expressão e da ordem públicas, isto é, condições que garantem o funcionamento harmônico social.

Entretanto, ressalva a Corte IDH, é preciso observar que mesmo este conceito de ordem pública exige, dentro de uma sociedade democrática, a maior possibilidade de circulação de notícias, ideias e opiniões, bem como o amplo acesso à informação. O direito à liberdade de expressão funciona por lógica dispare dos demais, por ser sensível e de amplo espectro. Por essa razão, as motivações de ordem pública que validam as associações profissionais de quaisquer naturezas não podem validar as associações que visam o controle dos jornalistas, pois seria contraditório invocar a restrição da liberdade de expressão como

meio para garanti-la. Por conseguinte, declara a lei nº 4420 do Estado da Costa Rica, Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, como incompatível com a Convenção.

Desconsiderando a demanda, ficou na história do SIDH a confusão entre os distintos órgãos logo no primeiro momento de funcionamento de suas instituições, ocasionando numa resolução de forma inadequada para uma fática violação aos Direitos Humanos. Restou, sobretudo, a lição sobre as competências, bem como as duas que compõe o escopo da Corte IDH, para que não fossem mais invadidas por um ou por outro órgão; também o ensinamento sobre o direito fundamental, em todas as instâncias possíveis.

A despeito do conflito de competências que uma vez ocorreu dentre os órgãos da OEA, esse bloqueio inicial do exercício das funções da Corte IDH fizeram com que ela se desenvolvesse de forma mais lenta. O desenvolvimento progressivo da própria Corte IDH em um ritmo mais devagar permitiu ajustes que, em um primeiro momento, a Corte IDH obrigou-se a impor – como é “sentenciado” na OC analisada. Diante disso, os papéis foram ajustados sem prejuízo do direito à liberdade de expressão, cujas dimensões são consolidadas atualmente.

Faz-se imperativo observar, diante da análise dos casos, que tamanha é a influência deste direito que, na história da Corte IDH, repetidos são os casos em que ele chegou à jurisdição contenciosa. Sobretudo, não é possível constituir uma democracia sem livre debate, direito ao manifesto, acesso à informação e possibilidade de informação – características notadamente pertencentes a ambas as dimensões estipuladas pela Corte IDH em sua interpretação do art. 13 da CADH.

De igual importância é o entendimento a respeito das exceções previstas nos parágrafos do artigo, que são destrinchadas como restrições naturais ao princípio da liberdade de expressão, cuja garantia não deve ser feita ao revés pelo prazer das vontades dos formas que os Estados julgam corretas; para isso, também há previsão na Convenção. Por isso, perpassados os entraves institucionais, o caso Schmidt, o contencioso transvestido de consultivo, tornou-se um marco na garantia da liberdade de expressão ao definir os parâmetros a ela aplicados; igualmente, tornou-se um marco no posicionamento da Corte IDH ao analisa-lo consultivamente, impondo-se como esfera judicial ainda que de modo indireto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BUERGENTHAL, Thomas. Recordando los inicios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *New York University Journal of International Law and Politics*, nº 2, v. 37, 2005. Tradução: IIDH.
- CIDH, Resolução n. 17/94, Caso n. 9178, Costa Rica. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/84.85sp/CostaRica9178.htm>> Acesso: <03 de setembro de 2018>.
- CORTE IDH, Asunto de Viviana Gallardo y otras, Serie A, No. 101/81, del 13 de noviembre de 1981. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_101_81_esp.doc; Acesso em 03 de setembro de 2018.
- CORTE IDH, Blake vs. Guatemala, 1999. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_48_esp.pdf; acesso em 03 de setembro de 2018.
- CORTE IDH, Garibaldi vs. Brasil, 2009. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_esp.pdf; acesso em 03 de setembro de 2018.
- CORTE IDH, Opinión Consultiva nº5 de 1985, Costa Rica. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf; acesso em 03 de setembro de 2018.
- CORTE IDH, Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/Viejos/w.Regulamento.Corte.htm>; acesso em 03 de setembro de 2018.
- GUERRA, Sidney, O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade, Ed. Atlas, 2013.
- LEGALE, Siddharta. Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional Transnacional. Rio de Janeiro: Tese de Doutorado pela UERJ, 2017, mimeo.
- _____. Standards: o que são e como cria-los?. *Revista de Direito dos Monitores da UFF*, ano 3, nº8, 2012.
- _____.; CAUSANILHAS, Tayara. **A Opinião Consultiva N. 05/85 da Corte IDH: dimensões e restrições da liberdade de expressão**. Disponível em: < <https://nidh.com.br/oc5/> > Acesso em: 03 de setembro de 2018>.
- _____.; CAUSANILHAS, Tayara. *A opinião consultiva n. 01/82 da Corte IDH: uma “metaopinião”?*. Disponível em: <https://nidh.com.br/a-opiniao-consultiva-n-1-82-da-corte-idh-uma-metaopiniao/> Acesso: <03 de setembro de 2018>.
- NIDH, A opinião consultiva n. 01/82 da Corte IDH: uma “metaopinião”?. Disponível em: <https://nidh.com.br/a-opiniao-consultiva-n-1-82-da-corte-idh-uma-metaopiniao/>; acesso em 03 de setembro de 2018.
- ROA, Jorge Ernesto. La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bogotá: Universidade Externado d Colombia e Instituto de Estudios Constitucionales, 2015.