

Uma agenda continental para a defesa da liberdade de expressão

**Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão
Comissão Interamericana de Direitos Humanos**



Organização dos
Estados Americanos



Organização dos
Estados Americanos

CIDH Comissão
Interamericana de
Direitos Humanos

OEA/Ser.L/V/II
CIDH/RELE/INF. 4/09
25 de fevereiro de 2009
Original: em Espanhol

UMA AGENDA CONTINENTAL PARA A DEFESA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão
Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Catalina Botero Marino

Relatora Especial para a Liberdade de Expressão
Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Organização dos Estados Americanos

Internet: <http://www.cidh.org/relatoria>
E-mail: cidhexpresion@oas.org

Informações de Catalogação de Publicações da OEA

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão.

Una Agenda Hemisférica para la Defensa de la Libertad de Expresión = Uma Agenda Continental para a Defesa da Liberdade de Expressão / Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

p. ; cm. (OEA, documentos oficiais; OEA Ser. L/V/II

CIDH/RELE/INF.)(OAS official records; OEA Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF).

ISBN 978-0-8270-5447-9

1. Liberdade de Informação – Aspectos Jurídicos - América. 2. Liberdade de Expressão – América. 3. Liberdade de Informação – América. 4. Direitos Civis – América. 5. Direitos Humanos – América. I. Título II Série. III. Série. Registros Oficiais da OEA; OEA/Ser.L. V/ II CIDH/RELE/INF. KG576 .I58 2010 OEA Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. xx/xx.

Versão em português elaborada com a colaboração do Escritório da UNESCO em Montevidéu, do Relator Especial das Nações Unidas sobre a Promoção e Proteção do Direito à Liberdade de Expressão e Opinião, do Instituto DEMOS e com o apoio da Fundação Ford

Versão em português, abril de 2014

Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 25 de fevereiro de 2009.¹

¹ A incorporação deste documento ao Relatório Anual da CIDH foi aprovada em fevereiro de 2009 pelo pleno da Comissão, integrada por Luz Patricia Mejía Guerrero, Víctor E. Abramovich, Felipe González, Sir Clare Kamau Roberts, Paulo Sérgio Pinheiro, Florentín Meléndez, e Paolo G. Carozza.

**RELATORIA PARA A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DA
COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

UMA AGENDA CONTINENTAL PARA A DEFESA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

ÍNDICE

TABELA DE SIGLAS E REFERÊNCIAS.....	iv
UMA AGENDA CONTINENTAL PARA A DEFESA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO	1
A. Introdução	1
B. Realizações alcançadas: conteúdo e alcance do direito à liberdade de expressão na jurisprudência regional	3
1 A dupla dimensão da liberdade de expressão	5
2 As funções da liberdade de expressão	5
3 As formas e os discursos protegidos e especialmente protegidos pelo direito à livre expressão, e os discursos não protegidos	7
4 Os requisitos que devem ser demonstrados para justificar uma restrição do direito à liberdade de expressão	8
5 O direito de acesso à informação	10
6 Outros desenvolvimentos específicos e característicos do direito à liberdade de expressão	11
C. A agenda da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão: problemas persistentes e desafios emergentes	15
1. A proteção a jornalistas e a luta contra a impunidade dos crimes cometidos contra comunicadores no exercício de sua profissão. “Cale-se ou você será o próximo”	15
2. Do crítico ao delinquente. A necessidade de eliminar as normas que criminalizam a expressão, e de impulsionar a proporcionalidade das sanções ulteriores	19
2.1 As leis de desacato e a legislação penal que protege a privacidade e a honra	20
2.2 A injúria religiosa, de símbolos ou de instituições	21
2.3 A utilização dos tipos penais de “terrorismo” ou “traição à pátria”	22
2.4 Aumento dos tipos penais orientados a criminalizar a manifestação social	23
3. As mil faces da censura	25
4. Segredos de Estado: o direito de acesso à informação e ao <i>habeas data</i>	28
5. Pluralismo, diversidade e liberdade de expressão	31

TABELA DE SIGLAS E REFERÊNCIAS

CIDH:	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Comissão Africana:	Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos
Convenção Americana:	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
Corte Interamericana:	Corte Interamericana de Direitos Humanos
Declaração de Princípios:	Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão
Declaração Americana:	Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem
OEA:	Organização dos Estados Americanos
OIT:	Organização Internacional do Trabalho
ONU:	Organização das Nações Unidas
OSCE:	Organização para a Segurança e Cooperação na Europa
Relatoria Especial:	Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão

UMA AGENDA CONTINENTAL PARA A DEFESA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A. Introdução

1. Durante as duas últimas décadas do Século XX, as Américas viveram um verdadeiro renascimento democrático. Esta nova era se caracterizou pelo fim das ditaduras militares, pela decadência da cultura da Guerra Fria e pelo surgimento de novas esperanças constitucionais. Contudo, em determinados campos, ainda persistia o legado jurídico e cultural dos regimes autoritários, e sua influência conseguiu penetrar em alguns dos sistemas que tinham mantido formas de governo democráticas. Em alguns temas, essa influência se tornou particularmente notável, como no caso do direito à liberdade de expressão.

2. No início dos anos noventa, não era estranha a existência de normas que consagravam a censura prévia estatal de livros, filmes e obras de arte como uma forma de proteger *a moral social, a ordem pública* ou *os bons costumes*. Os jornalistas e os meios de comunicação críticos tinham poucas garantias para exercer com tranquilidade o seu direito de expressar-se livremente quando os seus pensamentos e opiniões pudessem ser ofensivos ou chocantes para aqueles que exerciam os cargos públicos, ou para setores poderosos e majoritários da população.

3. Há pouco mais de uma década, as vozes que sustentavam que o delito de desacato era a única maneira de controlar a *violência contra o Estado* e de manter a majestade, a dignidade e a legitimidade das instituições não eram minoritárias. Com isso, primava a cultura do segredo, construída sobre uma ideia pré-moderna, segundo a qual os órgãos do Estado, pelos simples fato de sê-lo, eram merecedores de toda a confiança e todo o respaldo da população. De acordo com essa visão, os funcionários públicos deveriam poder trabalhar *tranquilos*, sem exigências perturbadoras de transparência ou pedidos de informação, que pudessem *tomar tempo, comprometer recursos e pouco contribuir ao progresso da pátria*.

4. Ao panorama anterior, somavam-se outros legados nefastos das doutrinas autoritárias, como leis de imprensa dramaticamente restritivas e a existência de sistemas arbitrários de destinação de bens e recursos públicos fundamentais para o exercício da liberdade de expressão, como a alocação da publicidade oficial, as frequências de rádio e televisão, ou os subsídios para as artes e a cultura.

5. Finalmente, um dos mais graves atentados contra a liberdade de expressão se manifestou através da absoluta impunidade que existia em relação aos crimes cometidos com o propósito de silenciar uma opinião dissidente, um ponto de vista incômodo, uma forma diferente de ver e de pensar o Estado e as sociedades. Crimes sistemáticos foram cometidos contra jovens estudantes, lideranças trabalhistas ou camponeses, indígenas, jornalistas, e todos os que ousavam pensar de modo diferente, ou a reagir contra a arbitrariedade do Estado. Há dez anos, essas vítimas da pior forma de censura não ocupavam um lugar importante na agenda política.

6. O século XX terminou com uma região democraticamente renovada. Contudo, pelo menos em matéria de liberdade de expressão, havia ainda um longo caminho a ser percorrido. Em meio a esse panorama marcado por uma herança jurídica e cultural autoritária, mas também pela esperança surgida com o fim da Guerra Fria e com o novo impulso de nossas democracias constitucionais, foi criada a Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da CIDH.

7. Na atualidade, os avanços em matéria de liberdade de expressão, apesar de ainda não serem suficientes, têm sido notáveis: a liberdade de expressão já está consagrada em quase todos os textos constitucionais, e as legislações e os programas governamentais têm incorporado e implementado diversos aspectos desse direito nos regimes internos. Na maioria dos Estados, os mecanismos de censura direta são virtualmente inexistentes. Vários Estados derrogaram os delitos de desacato e difamação em suas diversas formas;² outros tantos incorporaram ou atualizaram sua legislação com o objetivo de garantir o acesso à informação.³ Apesar da impunidade seguir sendo um problema grave, existem importantes avanços na matéria.⁴ Ao longo desses anos, também se alcançou dar visibilidade a aspectos inovadores da problemática da liberdade de expressão na região, como as formas de censura indireta (a alocação discriminatória da publicidade oficial e a concentração da propriedade dos meios de comunicação, entre outras) e a autocensura. Ademais, o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos tem se tornado mais acessível e eficaz: na década recente, aumentou substancialmente o número de casos individuais tratados pela CIDH e as sentenças da Corte Americana de Direitos Humanos em matéria de liberdade de expressão. Por outro lado, um número importante de tribunais nacionais vem incorporando os padrões internacionais sobre o direito à liberdade de expressão em suas decisões.⁵

8. Os avanços mencionados se originam da consolidação ou aprofundamento de nossas democracias, e da participação vigorosa, ativa e protagônica da sociedade civil na defesa e na promoção do direito à liberdade de expressão em toda a região. Porém, esses avanços também se devem ao impulso que o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos tem dado a esse direito na década recente.

9. O papel da CIDH e da Corte Interamericana tem sido fundamental para consolidar o direito à liberdade de expressão no ordenamento jurídico interamericano. A jurisprudência do sistema tem deixado claro que todos os habitantes da região têm o direito de pensar por conta própria e de expressar as opiniões ou ideias por qualquer meio, e sem medo de ser perseguidos, sancionados ou estigmatizados por isso; de participar no debate público em condições de equidade e através dos meios que existem para fomentá-lo e enriquecê-lo; de conhecer outras opiniões e visões de mundo, e discutir as próprias com aqueles que têm posturas diferentes ou completamente contrárias; de acessar em detalhes as informações relevantes para exercer o controle político que torna possível uma verdadeira democracia deliberativa. Como será explicado mais adiante, é razoável afirmar que os sucessos práticos no gozo efetivo da liberdade de expressão na região têm sido alcançados, pelo menos em parte, como consequência da consolidação do direito internacional regional na matéria.

² Argentina, Paraguai, Costa Rica, Peru, Panamá, El Salvador, Honduras e Guatemala, entre outros, derrogaram o delito de desacato de suas legislações. Argentina, México e Panamá, entre outros, derrogaram a difamação criminal (ou delitos similares) quando se trata de expressões sobre funcionários públicos.

³ Nos anos recentes, Chile, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Peru, República Dominicana, Trinidad e Tobago, e Uruguai, entre outros, aprovaram leis sobre o acesso à informação.

⁴ A esse respeito, pode-se consultar: CIDH. *Relatório especial sobre a situação das investigações sobre o assassinato de jornalistas por motivos que possam estar relacionados à atividade jornalística*. OEA/Ser. L/V/II.131 Doc. 35. 8 de março de 2008. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/relatoria/section/Asesinato%20de%20Periodistas.pdf>. Podem-se também consultar os relatórios do projeto sobre impunidade, disponíveis em: <http://www.impunidad.com/>.

⁵ A esse respeito, podem ser consultados os relatórios anuais da Relatoria Especial, que compilam importante jurisprudência comparada sobre a aplicação interna de padrões internacionais. Disponíveis em: <http://www.cidh.oas.org/Relatoria/docListCat.asp?catID=24&IID=2>. Em especial, o capítulo V do Relatório Anual de 2009 descreve alguns dos mais importantes avanços em matéria de incorporação interna (legislativa e judicial) dos padrões interamericanos sobre liberdade de pensamento e expressão ao longo de 2009.

10. A tarefa da Relatoria Especial neste processo de consolidação do direito regional tem sido a de impulsionar os padrões interamericanos na matéria, promover sua implementação nos ordenamentos internos e fortalecer a capacidade tanto dos Estados como das organizações da sociedade civil encarregadas de promover o exercício e o alcance do direito à liberdade de expressão. Contudo, ainda existem hoje temas não resolvidos, juntamente com novos e importantes desafios.

11. Resumem-se, a seguir, os avanços alcançados, com uma breve descrição das principais dificuldades e desafios apresentados na atualidade pelo direito à liberdade de expressão na região.

B. Realizações alcançadas: conteúdo e alcance do direito à liberdade de expressão na jurisprudência regional⁶

12. Como se mencionou, os avanços no gozo efetivo do direito à liberdade de expressão que têm ocorrido nas Américas ao longo da década recente ocorreram de forma paralela a um desenvolvimento bastante significativo dos padrões jurídicos interamericanos relativos a esse direito. Os próximos parágrafos resumem sumariamente as mais importantes decisões sobre as obrigações internacionais dos Estados relativas ao alcance, conteúdo, campos de aplicação, formas de exercício e limites desse direito fundamental.

13. Um olhar quantitativo ao desenvolvimento da jurisprudência da CIDH e da Corte Interamericana é ilustrativo a esse respeito. Em 1998, o sistema interamericano contava com um pequeno catálogo de decisões que abordavam substancialmente o tema da liberdade de expressão. A CIDH se referia ao tema nos relatórios de países e tinha publicado um número limitado de relatórios de mérito,⁷ juntamente com um relatório temático⁸ sobre assuntos relacionados a esse direito, enquanto que a Corte Interamericana havia produzido duas opiniões consultivas.⁹ Essas importantes decisões assentaram a base para o desenvolvimento subsequente da jurisprudência interamericana na matéria, em particular a Opinião Consultiva OC-5/85 da Corte Interamericana sobre a associação obrigatória de jornalistas, e o Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da CIDH. Porém, apesar dos esforços realizados em 1998, existiam amplos espaços vazios no direito internacional regional das Américas sobre os aspectos fundamentais da liberdade de expressão. Dez anos depois, o panorama jurídico é outro. A Corte Interamericana prolatou, ao longo desta década, onze sentenças emblemáticas¹⁰ que

⁶ Os padrões interamericanos aqui resumidos são explicados de modo muito mais detalhado no capítulo III dos relatórios anuais da Relatoria nos anos de 2008 e 2009, disponíveis em: <http://www.cidh.org/Relatoria/docListCat.asp?catID=24&IID=2>.

⁷ Entre eles, os relatórios produzidos em: CIDH. Relatório N° 2/96. Caso 10.325. *Steve Clark e outros*. Granada. 1º de março de 1996; CIDH. Relatório N° 11/96. Caso 11.230. *Francisco Martorell*. Chile. 3 de maio de 1996; CIDH. Relatório N° 29/96. Caso 11.303. *Carlos Ranferí Gómez López*. Guatemala. 16 de outubro de 1996; CIDH. Relatório N° 38/97. Caso 10.548. *Hugo Bustíos Saavedra*. Peru. 16 de outubro de 1997.

⁸ CIDH. *Relatório Anual 1994*. Capítulo V: *Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995. Aprovado no 88º período ordinário de sessões.

⁹ Cfr. Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (arts. 13 e 29, Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5 e *Exigibilidade do Direito de Retificação ou Resposta* (arts. 14.1, 1.1 e 2, Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986. Série A, N° 7.

¹⁰ Corte I.D.H., *Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros)*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, N° 73; *Caso Ivcher Bronstein*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, N° 74; *Caso Herrera Ulloa*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107; *Caso Ricardo Canese*. Sentença de 31 de agosto de 2004.

marcaram, cada uma dentro do seu âmbito específico, avanços substantivos sobre o alcance da liberdade de expressão, enquanto a CIDH, além do impulso original dado aos onze casos resolvidos pela Corte Interamericana, adotou a Declaração de Princípios sobre Liberdade de expressão¹¹ e publicou importantes relatórios de mérito que não só deixaram o continente americano a par dos avanços jurídicos que ocorreram em âmbito mundial, mas também, em muitos casos, têm impulsionado esses mesmos avanços. No restante desta seção, apresentaremos um breve resumo das mais importantes decisões adotadas na matéria.

14. O marco jurídico proporcionado pelo sistema interamericano de proteção aos direitos humanos se consagra como o mais garantista entre os diversos sistemas regionais existentes. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 13, dá um altíssimo valor à liberdade de expressão.¹² Assim também o fazem a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem – artigo IV¹³ –, e a Carta Democrática Interamericana – Artigo 4.¹⁴ Nesta seção, serão resumidos os desenvolvimentos jurisprudenciais mais importantes na matéria: (i) a dimensão individual e coletiva do direito à liberdade de expressão; (ii) as diferentes funções que esse direito cumpre nas sociedades democráticas e seu correspondente valor (ou peso ponderado) na resolução de colisões com outros direitos; (iii) as formas e os discursos protegidos e *especialmente* protegidos pelo direito à livre expressão, e os discursos não protegidos; (iv) os requisitos que devem ser atendidos para justificar uma limitação a esse direito e os tipos de restrições admissíveis; (v) o alcance do direito de acesso à informação; e

Série C, Nº 111; *Caso Palamara Iribarne*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, Nº 135; *Caso Claude Reyes e outros*. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C, Nº 151; *Caso Kimel*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, Nº 177. *Caso Tristán Donoso*. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, Nº 193, *Caso Ríos e outros*. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, Nº 194, *Caso Perozo e outros*. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, Nº 195, *Caso Usón Ramírez*. Sentença de 20 de novembro de 2009. Série C, Nº 207. Existem outros casos nos quais a Corte fez importantes pronunciamentos sobre o alcance do direito à liberdade de pensamento e expressão, apesar de os problemas jurídicos centrais versarem a respeito do efeito de diferentes direitos sobre o que está consagrado no artigo 13 da Convenção Americana, a saber: Corte I.D.H., *Caso López Álvarez*. Sentença de 1º de fevereiro de 2006. Série C, Nº 141; *Caso Myrna Mack Chang*. Sentença de 25 de novembro de 2003. Série C, Nº 101; *Caso Apitz Barbera e outros* (“Corte Primeira do Contencioso Administrativo”). Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C, Nº 182.

¹¹ A Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão foi aprovada pela CIDH em outubro de 2000, durante o seu 108º período ordinário de sessões.

¹² Esse artigo dispõe que: 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Este 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 a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: (a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas, ou (b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. // 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias 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 da informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões. // 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2. // 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

¹³ “Toda pessoa tem direito à liberdade de investigação, de opinião e de expressão e difusão do pensamento, por qualquer meio”. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Artigo IV.

¹⁴ “São componentes fundamentais do exercício da democracia a transparência das atividades governamentais, a probidade, a responsabilidade dos governos na gestão pública, o respeito dos direitos sociais e a liberdade de expressão e de imprensa. // A subordinação constitucional de todas as instituições do Estado à autoridade civil legalmente constituída e o respeito pelo Estado de Direito e por todas as instituições e setores da sociedade são igualmente fundamentais para a democracia”. Carta Democrática Interamericana, Artigo 4.

(vi) outros desenvolvimentos específicos e característicos do direito à liberdade de expressão. Uma breve resenha desses traços proeminentes da liberdade de expressão, de acordo com a maneira como ela tem sido interpretada pela jurisprudência interamericana, permite visualizar a contribuição da CIDH e da Corte Interamericana para a consolidação desse direito como um dos pilares estruturais do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos.

1. A dupla dimensão da liberdade de expressão

15. A jurisprudência interamericana tem caracterizado a liberdade de pensamento e de expressão como um direito com duas dimensões: uma individual, que consiste no direito de cada pessoa expressar os próprios pensamentos, ideias e informações, e uma coletiva ou social, que consiste no direito da sociedade a buscar e receber qualquer informação (*informações e ideias de toda natureza*), a conhecer os pensamentos, ideias e informações alheios, e a estar bem informada.¹⁵ Tendo em vista essa dupla dimensão, tem-se explicado que a liberdade de expressão é um *meio para o intercâmbio* de informações e ideias entre as pessoas, e para a comunicação de massa entre os seres humanos.¹⁶ Tem-se precisado que para o cidadão comum é tão importante o conhecimento da opinião alheia ou da informação de que dispõem outras pessoas quanto o direito a difundir as próprias crenças ou informações.¹⁷ Também se tem enfatizado que um determinado ato de expressão implica simultaneamente nas duas dimensões e que por isso uma limitação do direito à liberdade de expressão afeta ao mesmo tempo o direito de quem quer difundir uma ideia ou informação e o direito dos membros da sociedade a conhecer essa ideia ou informação.¹⁸ Ademais, o direito à informação e a receber a maior quantidade possível de opiniões ou informações diferentes requer um esforço especial para que o acesso ao debate público seja alcançado em condições de igualdade e sem discriminações de qualquer tipo. Isso pressupõe condições especiais de inclusão que permitam o exercício efetivo desse direito por todos os setores sociais.

2. As funções da liberdade de expressão

16. As dimensões da liberdade de expressão (individual e coletiva) ressaltam as diferentes funções que esse direito desempenha em uma sociedade democrática. Nesse sentido, cabe mencionar que a liberdade de expressão cumpre uma tripla função.

¹⁵ Cfr. Caso *Kimel*, *supra* nota 9, § 53; Caso *Claude Reyes e outros*, *supra* nota 9, § 76; Caso *López Álvarez*, *supra* nota 9, § 163; Caso *Herrera Ulloa*, *supra* nota 9, § 109-111; Caso *Ivcher Bronstein*, *supra* nota 9, § 146; Caso *Ricardo Canese*, *supra* nota 9, § 77-80; Caso “*A Última Tentação de Cristo*” (*Olmedo Bustos e outros*), *supra* nota 9, § 64-67; Opinião Consultiva “*A Associação Obrigatória de Jornalistas*” (arts. 13 e 29, Convenção Americana sobre Direitos Humanos), *supra* nota 8, § 30-33. Ver também, *Relatório Anual 2004*. Capítulo V: *Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 de fevereiro de 1995. Aprovado no 88º período ordinário de sessões. CIDH. Relatório N° 130/99. Caso N° 11.740. *Víctor Manuel Oropeza*. México. 19 de novembro de 1999. CIDH. Relatório N° 50/99. Caso N° 11.739. *Héctor Félix Miranda*. México. 13 de abril de 1999. CIDH. Relatório N° 11/96, Caso N° 11.230. *Francisco Martorell*. Chile. 3 de maio de 1996.

¹⁶ Cfr. Caso *Herrera Ulloa*, *supra* nota 9, § 110; Caso *Ivcher Bronstein*, *supra* nota 9, § 148; Caso *Ricardo Canese*, *supra* nota 9, § 79; Caso “*A Última Tentação de Cristo*” (*Olmedo Bustos e outros*), *supra* nota 9, § 66; Opinião Consultiva “*A Associação Obrigatória de Jornalistas*” (arts. 13 e 29, Convenção Americana sobre Direitos Humanos), *supra* nota 8, § 32. Ver também, CIDH, *Relatório Anual 1994*. Capítulo V: *Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995. Aprovado no 88º período ordinário de sessões.

¹⁷ Cfr. Caso *Ivcher Bronstein*, *supra* nota 9, § 148; Caso *Ricardo Canese*, *supra* nota 9, § 79; Caso “*A Última Tentação de Cristo*” (*Olmedo Bustos e outros*), *supra* nota 9, § 66; Opinião Consultiva “*A Associação Obrigatória de Jornalistas*” (arts. 13 e 29, Convenção Americana sobre Direitos Humanos), *supra* nota 8 § 32.

¹⁸ *Idem*. Ver também, Relatório N° 11/96. Caso N° 11.230. *Francisco Martorell*. 3 de maio de 1996. CIDH. Relatório de Mérito N° 90/05. Caso N° 12.142. *Alejandra Matus Acuña*. Chile. 24 de outubro de 2005.

17. Em primeiro lugar, o direito à liberdade de expressão cumpre a função de proteger o direito individual de cada pessoa de pensar por si própria e compartilhar com os outros as informações e pensamentos próprios e alheios. Não é necessário estender-se em relação à relevância dessa primeira função da liberdade de expressão como direito fundamental autônomo. Basta sublinhar, por exemplo, que a escolha de um projeto de vida individual ou a construção de um projeto coletivo, assim como todo o potencial criativo na arte, na cultura, na ciência, na tecnologia ou na política depende, entre outros fatores fundamentais, do respeito ao direito humano à liberdade de pensamento e de expressão.

18. Em segundo lugar, a CIDH e a Corte Interamericana têm sublinhado em sua jurisprudência que a importância da liberdade de expressão dentro do catálogo dos direitos humanos deriva-se também de sua relação estrutural com a democracia.¹⁹ Com efeito, o exercício pleno do direito a expressar as próprias ideias e opiniões e a circular a informação disponível, e a possibilidade de deliberar de maneira aberta e desinibida sobre os assuntos que dizem respeito a todos são condições indispensáveis para a consolidação, o funcionamento e a preservação dos regimes democráticos. A formação de uma opinião pública bem informada e consciente de seus direitos, o controle cidadão sobre a gestão pública e a cobrança de responsabilidade pelos funcionários estatais não seriam possíveis se esse direito não fosse garantido. Nesse mesmo sentido, a jurisprudência tem enfatizado que a função democrática da liberdade de expressão converte-a em uma condição necessária para prevenir o enraizamento de sistemas autoritários, e para facilitar a autodeterminação pessoal e coletiva.²⁰ A esse respeito, se o exercício do direito à liberdade de expressão não só objetiva à realização pessoal de quem se expressa, mas também à consolidação de sociedades verdadeiramente democráticas, o Estado tem a obrigação de gerar as condições para que o debate público não só satisfaça as legítimas necessidades de todos como consumidores de determinada informação (de entretenimento, por exemplo), mas também como cidadãos. Ou seja, é preciso que existam condições suficientes para que se possa produzir uma deliberação pública, plural e aberta sobre os assuntos que dizem respeito a todos nós, na condição de cidadãos e cidadãs de um determinado Estado.²¹

19. Finalmente, a jurisprudência interamericana tem explicado que a liberdade de expressão tem uma importante função instrumental, pois ela é uma ferramenta-chave para o exercício dos demais direitos fundamentais.²² Com efeito, a liberdade de expressão é um mecanismo essencial para o exercício do direito à participação, à liberdade religiosa, à educação, à identidade étnica ou cultural, e, certamente, à igualdade não só entendida como o direito à não discriminação, mas também como o direito ao gozo de certos direitos sociais básicos. Pelo importante papel instrumental que esse direito cumpre, ele está localizado no

¹⁹ Cfr. *Caso Claude Reyes e outros*, supra nota 9, § 85; *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 9, § 112 e 113; *Caso Ricardo Canese*, supra nota 9, § 82 e 83; *Caso Ivcher Bronstein*, supra nota 9, § 152; *Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros)*, supra nota 9, § 69; *Caso Tristán Donoso*, supra nota 9, § 113; *Caso Ríos e outros*, supra nota 9, § 105; *Caso Perozo e outros*, supra nota 9, § 116; *Caso Usón Ramírez*, supra nota 9, § 47; Opinião Consultiva "A Associação Obrigatória de Jornalistas" (arts. 13 e 29, Convenção Americana sobre Direitos Humanos), supra nota 8 § 70.

²⁰ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 9, § 116; *Caso Ricardo Canese*, supra nota 9, § 86; *Caso Ríos e outros*, supra nota 9, § 105; *Caso Perozo e outros*, supra nota 9, § 116. Ver também, CIDH. Relatório N° 130/99. Caso N° 11.740. *Caso Víctor Manuel Oropeza*. 19 de novembro de 1999.

²¹ CIDH. *Relatório Anual 1994*. Capítulo V: *Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 17 de fevereiro de 1995. Aprovado no 88° período ordinário de sessões.

²² Cfr. *Caso Claude Reyes e outros*, supra nota 9, § 75. Ver também, CIDH. Relatório N° 130/99. Caso N° 11.740. *Víctor Manuel Oropeza*. México. 19 de novembro de 1999; CIDH. Relatório N° 38/97. Caso N° 10.548. *Hugo Bustíos Saavedra*. Peru. 16 de outubro de 1997.

centro do sistema de proteção aos direitos humanos do continente.

3. As formas e os discursos protegidos e especialmente protegidos pelo direito à livre expressão, e os discursos não protegidos

20. A jurisprudência da CIDH e da Corte Interamericana tem reconhecido que o âmbito de proteção da liberdade de expressão é quase tão extenso quanto as possibilidades de comunicação entre as pessoas. A jurisprudência tem explicado que, como consequência, essa liberdade cobre uma grande quantidade de modalidades de expressão, tanto do ponto de vista formal como de conteúdos. Assim, em relação à forma das expressões protegidas, tem-se afirmado que, em princípio, toda forma de expressão está coberta pelo artigo IV da Declaração Americana e pelo artigo 13 da Convenção Americana. Contudo, algumas formas específicas de expressão têm sido objeto de atenção explícita dos instrumentos e organismos do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. Sem que o que se segue suponha uma enunciação exaustiva, nem esgote o conteúdo expansivo e dinâmico dessa liberdade, é possível identificar os seguintes tipos de expressão como formas claramente protegidas pelo artigo IV da Declaração Americana e pelo artigo 13 da Convenção Americana: (a) a expressão oral no idioma escolhido; (b) a expressão escrita ou impressa no idioma escolhido; (c) a expressão simbólica ou artística em qualquer forma que esta se manifeste; (d) a difusão de ideias, pensamentos, opiniões, relatos, informações ou outras formas de expressão, por qualquer meio de comunicação escolhido; (e) a busca, obtenção e recepção de informações, ideias, opiniões e outras formas de expressão, incluindo aquelas que estão em poder do Estado; e (f) a posse de informações ou materiais expressivos, impressos ou em qualquer outra forma suscetível de posse, seu transporte e distribuição.

21. Por outra perspectiva, em relação ao conteúdo das expressões protegidas pelo direito à liberdade de expressão, a CIDH e a Corte Interamericana têm destacado que, em princípio, todos os discursos estão protegidos pelo direito à liberdade de expressão, independentemente de seu conteúdo e da sua maior ou menor aceitação social e estatal. Essa presunção geral de cobertura é explicada pela obrigação primária de neutralidade do Estado diante dos conteúdos, e, como consequência, da necessidade de garantir que, em princípio, não existam pessoas, grupos, ideias ou meios de expressão *a priori* excluídos do debate público. A presunção geral de cobertura tende a proteger não só a difusão das ideias e informações recebidas favoravelmente e consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também das que ofendem, chocam, inquietam, são consideradas ingratas ou perturbam o Estado ou qualquer setor da população, posto que isto é o exigido pelos princípios de pluralismo e tolerância próprios das democracias.²³ Contudo, determinados discursos proibidos pelos tratados internacionais não estão protegidos pela liberdade de expressão. Nesse sentido, existem instrumentos internacionais que refletem a vontade dos Estados de proibir explicitamente determinados conteúdos de discurso, por serem particularmente violentos e violarem gravemente os direitos humanos. Até o momento, entram unicamente nessa categoria os discursos sobre apologia à violência, propaganda de guerra, incitação ao ódio por motivos discriminatórios,²⁴ incitação pública e direta ao genocídio²⁵ e pornografia infantil.²⁶

²³ Cfr. Caso *Herrera Ulloa*, *supra* nota 9, § 113; Caso *Ivcher Bronstein*, *supra* nota 9, § 152; Caso “*A Última Tentação de Cristo*” (*Olmedo Bustos e outros*), *supra* nota 9, § 69; Caso *Ríos e outros*, *supra* nota 9, § 105; Caso *Perozo e outros*, *supra* nota 9, § 116. Ver também, CIDH. *Relatório Anual 1994*. Capítulo V: *Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Aprovado no 88º período de sessões.

²⁴ Artigo 13.5, Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

²⁵ Artigo III-c) da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio.

22. Pois bem, dentro do amplo leque de discursos efetivamente garantidos pela liberdade de expressão, existem certos discursos que, de acordo com a CIDH e a Corte Interamericana, gozam de um especial nível de proteção pela sua importância crucial para o funcionamento da democracia ou para o exercício dos demais direitos fundamentais. São eles o discurso político e sobre assuntos de interesse público,²⁷ o discurso sobre funcionários públicos ou candidatos a ocupar cargos públicos²⁸ e os discursos que configuram elementos fundamentais da identidade ou da dignidade pessoais²⁹ (como o discurso religioso). Diante desses discursos, a presunção de cobertura é ainda mais forte e os requisitos que devem ser demonstrados para justificar sua restrição são particularmente exigentes.

23. Sobre esse ponto, o princípio 11 da Declaração de Princípios assinala que “Os funcionários públicos estão sujeitos a maior escrutínio da sociedade. As leis que punem a expressão ofensiva contra funcionários públicos, geralmente conhecidas como “leis de desacato”, atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação”.

4. Os requisitos que devem ser demonstrados para justificar uma restrição do direito à liberdade de expressão

24. A CIDH e a Corte Interamericana têm desenvolvido uma clara linha jurisprudencial sobre os requisitos que devem ser cumpridos quanto às restrições estatais à liberdade de expressão – qualquer que seja a autoridade da qual elas provenham ou a forma que adotem – e sobre determinados tipos de restrição que não são admissíveis. Em síntese, para que uma limitação à liberdade de expressão seja compatível com o artigo IV da Declaração Americana e o artigo 13 da Convenção Americana, a CIDH e a Corte Interamericana exigem três requisitos: (a) que ela seja definida de forma precisa e clara por meio de uma lei em sentido formal e material;³⁰ (b) que busque objetivos autorizados pela Convenção;³¹ e (c) que seja necessária em uma sociedade democrática para alcançar os imperiosos fins almejados,³²

²⁶ Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 34-c; Protocolo Facultativo para a Convenção sobre os Direitos da Criança sobre a Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantil; Convênio N.º. 182 da OIT sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil, artigo 3-b; Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 19.

²⁷ Cfr. Caso *Herrera Ulloa*, *supra* nota 9, § 127; Caso *Ivcher Bronstein*, *supra* nota 9, § 155; Caso *Tristán Donoso*, *supra* nota 9, § 121; Caso *Usón Ramírez*, *supra* nota 9, § 86. Ver também, CIDH. *Relatório Anual 1994*. Capítulo V: *Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 17 de fevereiro de 1995. Aprovado no 88º período ordinário de sessões.

²⁸ Cfr. Caso *Palamara Iribarne*. *supra* nota 9, § 82.

²⁹ Cfr. Caso *López Alvarez*, *supra* nota 9, § 171.

³⁰ Cfr. Opinião Consultiva “A Associação Obrigatória de Jornalistas” (Arts. 13 e 29, Convenção Americana sobre Direitos Humanos), *supra* nota 8, § 59; Caso *Kimel*, *supra* nota 9, § 63; Caso *Claude Reyes*, *supra* nota 9, § 89; Caso *Herrera Ulloa*, *supra* nota 9, § 121; Caso *Tristán Donoso*, *supra* nota 9, § 116; Caso *Usón Ramírez*, *supra* nota 9, § 49. Ver também, CIDH. *Relatório Anual 1994*. Capítulo V: *Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 17 de fevereiro de 1995. 88º período de sessões; CIDH. Relatório N.º 11/96. Caso No.11.230. *Francisco Martorell*. 3 de maio de 1996.

³¹ Cfr. Caso *Palamara Iribarne*, *supra* nota 9, § 85; Caso *Herrera Ulloa*, *supra* nota 9, § 121 e 123; Caso *Tristán Donoso*, *supra* nota 9, § 116; Caso *Usón Ramírez*, *supra* nota 9, § 49; Opinião Consultiva “A Associação Obrigatória de Jornalistas” (Arts. 13 e 29, Convenção Americana sobre Direitos Humanos), *supra* nota 8, § 43.

³² Cfr. Caso *Herrera Ulloa*, *supra* nota 9, § 121 e 123; Opinião Consultiva “A Associação Obrigatória de Jornalistas” (Arts. 13 e 29, Convenção Americana sobre Direitos Humanos), *supra* nota 8, § 46; Caso *Kimel*, *supra* nota 9, § 83; Caso *Palamara Iribarne*, *supra* nota 9, § 85; Caso *Tristán Donoso*, *supra* nota 9, § 116; Caso *Usón Ramírez*, *supra* nota 9, § 49.

estritamente proporcional à sua finalidade³³ e idônea para alcançar tais objetivos.³⁴ Ademais, foi estabelecido que determinados tipos de limitação são contrários à Convenção Americana; a partir disso, que as restrições impostas não podem equivaler à censura³⁵ – e que, por esse motivo, elas devem ser estabelecidas mediante responsabilidades ulteriores pelo exercício abusivo do direito³⁶ –, não podem ser discriminatórias nem produzir efeitos discriminatórios,³⁷ não podem ser impostas por meio de mecanismos indiretos de restrição,³⁸ e devem ser excepcionais.³⁹

25. A verificação do cumprimento das condições mencionadas deve ser mais exigente quando as limitações recaem sobre discursos especialmente protegidos, especificamente, sobre o discurso relacionado a funcionários públicos, assuntos de interesse público, candidatos a cargos públicos, ao Estado e às instituições que o conformam.⁴⁰ Em particular, a Corte Interamericana e a CIDH têm coincidido no sentido de que qualquer restrição deve ser a menos custosa e que, em nenhum caso, podem-se impor medidas desproporcionadas.

26. Nesse sentido, é relevante recordar que os princípios 5, 6, 7, 10 e 11 da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão referem-se a esses temas de forma clara e precisa. Assim, o princípio 5 assinala que “a censura prévia, a interferência ou pressão direta ou indireta sobre qualquer expressão, opinião ou informação através de qualquer meio de comunicação oral, escrita, artística, visual ou eletrônica deve ser proibida por lei. As restrições à livre circulação de ideias e opiniões, assim como a imposição arbitrária de informações e a criação de obstáculos ao livre fluxo de informação violam o direito à liberdade de expressão”. Do mesmo modo, o princípio 6 assinala que “toda pessoa tem o direito de externar suas opiniões por qualquer meio e forma. A associação obrigatória ou a exigência de títulos para o exercício da atividade jornalística constituem uma restrição ilegítima à liberdade de expressão. A atividade jornalística deve reger-se por condutas éticas, as quais, em nenhum caso, podem ser impostas pelos Estados”. Por sua vez, o princípio 7 estabelece textualmente que os “condicionamentos prévios, tais como de veracidade, oportunidade ou imparcialidade por parte dos Estados, são incompatíveis com o direito à liberdade de expressão reconhecido nos instrumentos internacionais”. O princípio 10 estabelece que “as leis de privacidade não devem inibir nem restringir a investigação e a difusão de informação de interesse público. A proteção

³³ *Idem*. Ver também, CIDH. *Relatório Anual 1994*. Capítulo V: *Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 17 de fevereiro de 1995. 88º período de sessões.

³⁴ *Cfr.* Caso *Kimel*, *supra* nota 9, § 83; Caso *Tristán Donoso*, *supra* nota 9, § 116; Caso *Usón Ramírez*, *supra* nota 9, § 49.

³⁵ *Cfr.* Caso *Kimel*, *supra* nota 9, § 54; Caso *Palamara Iribarne*, *supra* nota 9, § 79; Caso *Herrera Ulloa*, *supra* nota 9, § 120; Caso *Tristán Donoso*, *supra* nota 9, § 110. Ver também, CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Ricardo Canese v. Paraguai*. Transcrições na sentença de 31 de agosto de 2004, Série C, N° 111.

³⁶ *Cfr.* Caso *Kimel*, *supra* nota 9, § 54; Caso *Palamara Iribarne*, *supra* nota 9, § 79; Caso *Tristán Donoso*, *supra* nota 9, § 110; Caso *Usón Ramírez*, *supra* nota 9, § 48. Ver também, CIDH. Relatório N° 11/96. Caso N° 11.230. *Francisco Martorell*. 3 de maio de 1996. CIDH. *Relatório Anual 1994*. Capítulo V: *Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 17 de fevereiro de 1995. 88º período de sessões.

³⁷ *Cfr.* Caso *López Alvarez*, *supra* nota 9, § 170; Caso *Ríos e outros*, *supra* nota 9, § 349; Caso *Perozo e outros*, *supra* nota 9, § 380.

³⁸ Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Artigo 13.3. *Cfr.* Opinião Consultiva “A Associação Obrigatória de Jornalistas” (Arts. 13 e 29, Convenção Americana sobre Direitos Humanos), *supra* nota 8, § 47.

³⁹ *Cfr.* Caso *Kimel*, *supra* nota 9, § 54.

⁴⁰ *Cfr.* Caso *Herrera Ulloa*, *supra* nota 9, § 120; Caso *Kimel*, *supra* nota 9, § 54; Caso *Palamara Iribarne*, *supra* nota 9, § 79; Caso *Tristán Donoso*, *supra* nota 9, § 121; Caso *Usón Ramírez*, *supra* nota 9, § 86.

à reputação deve estar garantida somente através de sanções civis, nos casos em que a pessoa ofendida seja um funcionário público ou uma pessoa pública ou particular que se tenha envolvido voluntariamente em assuntos de interesse público. Ademais, nesses casos, deve-se provar que, na divulgação de notícias, o comunicador teve intenção de infligir dano ou que estava plenamente consciente de estar divulgando notícias falsas, ou se comportou com manifesta negligência na busca da verdade ou falsidade das mesmas". Por fim, o princípio 11 indica que "os funcionários públicos estão sujeitos a maior escrutínio da sociedade. As leis que punem a expressão ofensiva contra funcionários públicos, geralmente conhecidas como "leis de desacato", atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação".

27. A CIDH tem entendido que o Estado é responsável não só por impor restrições arbitrárias sobre o direito à liberdade de expressão, mas também por remover as barreiras que possam existir para o exercício livre e não discriminatório desse direito. Nesses termos, o princípio 12 da Declaração de Princípios dispõe que "os monopólios ou oligopólios na propriedade e controle dos meios de comunicação devem estar sujeitos a leis antimonopólio, uma vez que conspiram contra a democracia ao restringirem a pluralidade e a diversidade que asseguram o pleno exercício do direito dos cidadãos à informação. Em nenhum caso essas leis devem ser exclusivas para os meios de comunicação. As concessões de rádio e televisão devem considerar critérios democráticos que garantam uma igualdade de oportunidades de acesso a todos os indivíduos".

28. Finalmente, a Corte Interamericana também tem indicado que a responsabilidade do Estado por restrições indiretas à liberdade de expressão pode provir também de atos de particulares quando o Estado se omite em seu dever de garantia, considerando a previsibilidade de um risco real ou imediato, sempre e quando a via ou meio restrinja efetivamente, ainda que de forma indireta, a comunicação de ideias e opiniões.⁴¹

5. O direito de acesso à informação

29. A CIDH e a Corte Interamericana têm atribuído particular importância ao direito de acesso à informação como um componente vital da liberdade de expressão protegida pelo artigo 13 da Convenção Americana. Esse artigo compreende o direito específico das pessoas terem acesso a tal informação, bem como à informação sobre si mesmas ou sobre seus bens, que estejam em bases de dados privadas. De modo correlato, impõe a obrigação positiva, encabeçada pelo Estado, de proporcionar aos cidadãos o acesso à informação.⁴²

30. A transcendência do direito de acesso à informação explica-se por múltiplas razões. Entre elas, a jurisprudência interamericana tem ressaltado: (a) seu caráter de ferramenta crítica para a participação democrática, o controle do funcionamento do Estado e da gestão pública e o controle da corrupção por parte da opinião pública, na ausência das quais se torna impossível o escrutínio cidadão do trabalho estatal e da prevenção de abusos governamentais mediante um debate público informado;⁴³ (b) seu valor enquanto meio para a autodeterminação individual e coletiva, em particular a autodeterminação democrática, posto que habilita as pessoas e as sociedades a adotar decisões informadas sobre o rumo que querem dar à sua existência; e (c) sua natureza de instrumento para o exercício de outros

⁴¹ Caso *Ríos e outros*, *supra* nota 9, § 340; Caso *Perozo e outros*, *supra* nota 9, § 367.

⁴² *Cfr.* Caso *Claude Reyes*, *supra* nota 9, § 87. Ver também, Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Claude Reyes e outros v. Chile*. Transcrições na sentença de 19 de setembro de 2006. Série C Nº 151. Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão da CIDH, princípios 2, 3 e 4.

⁴³ *Idem.* Ver também, Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Claude Reyes e outros v. Chile*. Transcrições na sentença de 19 de setembro de 2006. Série C, Nº 151. Declarações Conjuntas de 1999 e de 2004 dos Relatores Especiais para a Liberdade de Expressão da ONU, da OEA e da OSCE.

direitos humanos, especialmente por parte daqueles que se encontram em posições subordinadas ou vulneráveis, já que é só mediante o conhecimento preciso do conteúdo dos direitos humanos e de suas formas e meios de exercício que se pode acessar efetivamente o seu pleno gozo e usufruto.

31. Sobre essa base, a jurisprudência interamericana tem descrito os diferentes elementos constitutivos do direito de acesso à informação, a saber: (1) trata-se de um direito de toda pessoa; (2) em princípio, não é necessário comprovar um interesse ou um dano pessoal para se obter a informação sob o controle do Estado, salvo quando se aplicar alguma das restrições excepcionais permitidas pela Convenção Americana; (3) habilita as pessoas para o acesso a múltiplos tipos de informação, incluindo a informação que o Estado custodia ou administra, que produz ou está obrigado a produzir, que está com aqueles que administram os serviços públicos ou recursos públicos, que o Estado capta ou está obrigado a captar, e a informação pessoal que se encontra em bases de dados particulares; (4) rege-se pelos princípios de *máxima divulgação* e de *boa fé*. Segundo o princípio de *máxima divulgação*, toda informação é presumidamente pública, salvo quando se aplicarem restrições excepcionais previstas na lei; implica na prevalência do direito de acesso à informação em caso de conflitos de normas ou de falta de regulação, e a consequente obrigação de interpretação restritiva do regime de exceções. Segundo o princípio da *boa fé*, os sujeitos obrigados pelo direito de acesso à informação devem realizar as ações necessárias para que suas atuações assegurem o interesse geral e não defraudem a confiança dos indivíduos na gestão estatal; (5) impõe diversas obrigações concretas ao Estado, incluindo as de responder de maneira oportuna, completa e acessível às solicitações que lhe sejam formuladas; prover um recurso administrativo de acesso à informação com prazos razoáveis para adotar uma decisão justificada, ou em caso de se aplicar alguma restrição, prover um recurso judicial para questionar a resposta negativa; fornecer ao público informação em forma oficiosa; adequar o ordenamento jurídico interno para que responda a esse direito; implementar adequadamente os padrões que regem essa matéria; produzir ou captar de ofício certos tipos de informação; justificar com clareza as respostas negativas aos pedidos de acesso à informação; gerar uma cultura de transparência; e divulgar de forma apropriada entre a população a existência e o funcionamento dos instrumentos jurídicos, para torná-los efetivos; (6) Finalmente, como o direito de acesso à informação é um componente do direito à liberdade de expressão, deve-se entender que ele está sujeito a um regime estrito e excepcional de restrições que devem estar previstas taxativa e previamente na lei, ser estritamente necessárias e proporcionadas, e estar sujeitas à possibilidade de serem questionadas judicialmente para alcançar o acesso à informação em casos concretos”.⁴⁴

6. Outros desenvolvimentos específicos e característicos do direito à liberdade de expressão

32. A jurisprudência interamericana tem prestado especial atenção a certas manifestações específicas da proteção convencional à liberdade de expressão. Entre os conteúdos concretos que têm sido enfatizados pela CIDH e a Corte Interamericana, podem-se ressaltar, em primeiro lugar, a interpretação estrita que tem sido feita da proibição da censura na Convenção Americana, que vem sendo aplicada tanto às restrições diretas que constituem mecanismos de controle prévio da expressão, como às restrições indiretas a esse direito

⁴⁴ Cfr. Caso *Claude Reyes*, *supra* nota 9. Ver também, Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Claude Reyes e outros v. Chile*. Transcrições na sentença de 19 de setembro de 2006. Série C, N° 151. Comitê Jurídico Interamericano, *Princípios sobre o Direito de Acesso à Informação*. (CJI/Res. 147 – LXXIII-0/08, 7 de agosto de 2008). Declarações Conjuntas de 1999, 2004 e 2006 dos Relatores Especiais para a Liberdade de Expressão da ONU, da OEA e da OSCE.

realizadas por autoridades ou por particulares,⁴⁵ que apesar do caráter sutil dos mecanismos pelos quais são implementadas, surtem o mesmo efeito de inibição, repressão ou silenciamento da livre expressão.⁴⁶

33. A respeito das restrições indiretas, a jurisprudência interamericana condenou, em diferentes decisões, a adoção desse tipo de medidas. Assim, por exemplo, condenou a exigência da associação obrigatória de jornalistas⁴⁷ e o uso arbitrário das faculdades de regulação do Estado quando estas tenham sido utilizadas para iniciar ações intimidadoras contra um meio de comunicação como consequência da linha editorial dos programas que ele transmite.⁴⁸ Outra forma de restrição indireta é a que se produz mediante declarações de funcionários públicos quando, de acordo com o contexto, possam constituir “formas de ingerência direta ou indireta ou pressão lesiva dos direitos daqueles que pretendam contribuir à deliberação pública por meio da expressão e da difusão do seu pensamento”.⁴⁹ Do mesmo modo, a Corte Interamericana concluiu que a exigência desproporcional ou discriminatória de “credenciais ou autorizações aos meios de imprensa para a participação em eventos oficiais” seria uma restrição indireta.⁵⁰

34. Sobre esse tema, o princípio 5 da Declaração de Princípios estabelece que “a censura prévia, a interferência ou pressão direta ou indireta sobre qualquer expressão, opinião ou informação por meio de qualquer meio de comunicação oral, escrita, artística, visual ou eletrônica deve ser proibida por lei. As restrições à livre circulação de ideias e opiniões, assim como a imposição arbitrária de informação e a criação de obstáculos ao livre fluxo de informação violam o direito à liberdade de expressão”. Por sua vez, o princípio 13 da mesma Declaração estabelece que “a utilização do poder do Estado e dos recursos da fazenda pública; a concessão de vantagens alfandegárias; a distribuição arbitrária e discriminatória de publicidade e créditos oficiais; a outorga de frequências de rádio e televisão, entre outras, com o objetivo de pressionar e castigar ou premiar e privilegiar os comunicadores sociais e os meios de comunicação em função de suas linhas de informação, atentam contra a liberdade de expressão e devem estar expressamente proibidas por lei. Os meios de comunicação social têm o direito de realizar seu trabalho de forma independente. Pressões diretas ou indiretas para silenciar a atividade informativa dos comunicadores sociais são incompatíveis com a liberdade de expressão”.

35. A Corte Interamericana e a CIDH têm afirmado claramente que os monopólios ou oligopólios na propriedade e no controle dos meios de comunicação atentam gravemente

⁴⁵ Cfr. *Caso Ríos e outros*, *supra* nota 9, § 107 a 110 e 340 e *Caso Perozo e outros*, *supra* nota 9, § 118 a 121 e 367.

⁴⁶ Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Artigo 13.2. Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão da CIDH. Cfr. Opinião Consultiva “A Associação Obrigatória de Jornalistas” (Arts. 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), *supra* nota 8, § 39; *Caso Palamara Iribarne*, *supra* nota 9, § 79. Ver também, CIDH. Relatório de Mérito N° 90/05. Caso N° 12.142. *Alejandra Matus Acuña*. Chile. 24 de outubro de 2005. CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica*. Transcrições na sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107. CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Ricardo Canese v. Paraguai*. Transcrições na sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111; CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Palamara Iribarne v. Chile*. Transcrições na sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135.

⁴⁷ *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (arts. 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), *supra* nota 8, § 76.

⁴⁸ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 9, § 158 a 163.

⁴⁹ Cfr. *Caso Ríos e outros*, *supra* nota 9, § 139 e *Caso Perozo e outros*, *supra* nota 9, § 151.

⁵⁰ Cfr. *Caso Ríos e outros*, *supra* nota 9, § 346 e *Caso Perozo e outros*, *supra* nota 9, § 375.

contra o direito à liberdade de expressão.⁵¹ Consequentemente, é obrigação dos Estados sujeitar a propriedade e o controle dos meios de comunicação a leis gerais antimonopólio para evitar a concentração de fato ou de direito que restrinja a pluralidade e a diversidade que asseguram o pleno exercício do direito à informação dos cidadãos. Do mesmo modo, a CIDH salientou que as concessões de rádio e televisão devem considerar critérios democráticos que garantam uma verdadeira igualdade de oportunidades para todos os indivíduos no acesso aos mesmos. Nesse sentido, considerou como fundamental o reconhecimento das denominadas rádios comunitárias e salientou, por exemplo, que as licitações que contemplem critérios unicamente econômicos ou que outorguem concessões sem uma oportunidade equitativa para todos os setores são incompatíveis com a democracia e com o direito à liberdade de expressão e informação, garantidos na Convenção Americana e na Declaração de Princípios.⁵²

36. Do mesmo modo, a jurisprudência destacou o *status* especial dos jornalistas, bem como os seus direitos e deveres sob a Convenção Americana,⁵³ afirmando, em particular, o seu direito a receber proteção das autoridades⁵⁴ e a garantia de sua segurança, independência e autonomia enquanto condições para a livre expressão nas sociedades democráticas.⁵⁵

37. A esse respeito, o princípio 6 da Declaração de Princípios dispõe que “A atividade jornalística deve reger-se por condutas éticas, as quais, em nenhum caso, podem ser impostas pelos Estados”. Por sua vez, o princípio 8 estabelece que “todo comunicador social tem o direito de reserva de suas fontes de informação, apontamentos, arquivos pessoais e profissionais”. Por sua vez, o princípio 9 da mesma Declaração estabelece que “o assassinato, o sequestro, a intimidação e a ameaça aos comunicadores sociais, assim como a destruição material dos meios de comunicação, violam os direitos fundamentais das pessoas e limitam severamente a liberdade de expressão. É dever dos Estados prevenir e investigar essas ocorrências, sancionar seus autores e assegurar reparação adequada às vítimas”.

38. Do mesmo modo, a Corte Interamericana tem ressaltado que o direito à liberdade de expressão adquire conotações particulares quando é exercido pelos funcionários públicos, incluindo os membros das Forças Armadas, e os deveres em que tal exercício acarreta para quem o expressa.⁵⁶ Em resumo, a jurisprudência interamericana tem estabelecido que, no caso dos funcionários públicos, o exercício dessa liberdade fundamental adquire certas conotações e características específicas, particularmente nos âmbitos de: (a) os especiais deveres a que estão sujeitos, por conta de sua condição de funcionários estatais; (b) o dever de confidencialidade a que podem estar sujeitos certos tipos de informações gerenciadas pelo

⁵¹ Opinião Consultiva “A Associação Obrigatória de Jornalistas” (Arts. 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), *supra* nota 8, § 34; Ver também, CIDH, *Relatório Anual 2002*, Vol. III: “Relatório da Relatoria para a Liberdade de Expressão”. Capítulo IV. § 37 e 38.

⁵² CIDH *Relatório Anual 2003*. Volume III: *Relatório Anual da Relatoria para a Liberdade de Expressão*. Capítulo VII: *A Situação da Liberdade de Expressão na Guatemala*. § 414.

⁵³ *Cfr.* Opinião Consultiva “A Associação Obrigatória de Jornalistas” (Art. 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), *supra* nota 8, § 71-72 e 74; Caso Ivcher Bronstein, *supra* nota 9, § 85; Caso Herrera Ulloa, *supra* nota 9, § 117-119.

⁵⁴ CIDH. Relatório N° 50/99. Caso N° 11.739. *Héctor Félix Miranda*. México. 13 de abril de 1999. CIDH. Relatório N° 130/99. Caso N° 11.740. *Víctor Manuel Oropeza*. México. 19 de novembro de 1999. CIDH. Relatório N° 38/97. Caso N° 10.548. *Hugo Bustíos Saavedra*. Peru. 16 de outubro de 1997.

⁵⁵ *Cfr.* Caso *Herrera Ulloa*, *supra* nota 9; Caso *Kimel*, *supra* nota 9, § 117.

⁵⁶ *Cfr.* Caso *Apitz Barbera e outros* (“Corte Primeira do Contencioso Administrativo”), *supra* nota 9, § 131. Ver também, Relatório N° 20/99. Caso N° 11.317. *Rodolfo Robles Espinoza e Filhos*. Peru. 23 de fevereiro de 1999.

Estado; (c) o direito e dever dos funcionários públicos efetuar denúncias de violações aos direitos humanos; e (d) a situação específica dos membros das Forças Armadas.⁵⁷ Quanto ao impacto das declarações dos funcionários públicos sobre os direitos de outrem, a Corte Interamericana tem assinalado que sob certas circunstâncias, ainda que os discursos oficiais não autorizem, instiguem, ordenem, instruam ou promovam expressamente atos de violência contra determinados cidadãos, sua reiteração e conteúdo pode aumentar a “vulnerabilidade relativa” desses grupos, e, assim, o risco com o qual eles se deparam.⁵⁸

39. Por fim, a jurisprudência tem enfatizado os traços particulares que a liberdade de expressão adquire quando exercida no contexto de processos eleitorais.⁵⁹ Nesse sentido, a Corte Interamericana estabeleceu que o direito à liberdade de pensamento e de expressão é um elemento fundamental durante os processos de eleição das autoridades que governarão um Estado, porque: (i) é uma ferramenta essencial para a formação da opinião pública dos eleitores, que fortalece o debate político entre os diferentes participantes, provê instrumentos de análise a respeito das propostas de cada um deles, e permite assim uma maior transparência e fiscalização das futuras autoridades e de sua gestão; e (ii) nutre a formação da vontade coletiva manifestada no sufrágio.⁶⁰ Do mesmo modo, um debate democrático saudável exige que exista um nível mais alto de circulação de ideias, opiniões e informações a respeito dos candidatos, de seus partidos e suas propostas durante o período que precede as eleições, principalmente através dos meios de comunicação, com a participação dos candidatos e daqueles que desejarem se expressar. Por esse entendimento, é necessário que todos possam questionar e indagar sobre a capacidade e a idoneidade dos candidatos, discordar e confrontar suas propostas, ideias e opiniões, para que os eleitores possam formar seu critério para votar.⁶¹ A Corte Interamericana também tem assinalado a importância do papel dos meios de comunicação durante os processos eleitorais, pois compreendeu a liberdade de imprensa como um dos melhores meios para que a opinião pública conheça e julgue as atitudes e ideias dos dirigentes políticos, e explicou que, em um contexto eleitoral, os jornais desempenham um papel essencial como veículos para o exercício da dimensão social da liberdade de expressão, pois coletam e transmitem aos eleitores as posturas dos candidatos em disputa, o que contribui para que o eleitorado conte com informações suficientes e diferentes critérios para alcançar uma decisão bem informada.⁶²

40. Em suma, as decisões da CIDH e da Corte Interamericana provêm um marco jurídico de referência de grande utilidade para que os habitantes das Américas possam exercer sua liberdade de expressão com um nível significativo de certeza jurídica sobre o conteúdo protegido do direito e das condições exigíveis para qualquer limitação possível. Apesar disso, ainda existem diversos problemas de implementação dos padrões existentes e novas áreas ou problemas nos quais é necessário desenvolver progressivamente esse marco jurídico. A próxima seção tratará desses temas.

⁵⁷ Esses temas são extensamente desenvolvidos nos relatórios anuais da Relatoria Especial dos anos de 2008 e 2009. Disponíveis em: <http://www.cidh.org/Relatoria/docListCat.asp?catID=24&IID=2>.

⁵⁸ Cfr. *Caso Ríos e outros*, *supra* nota 9, § 145 e *Caso Perozo e outros*, *supra* nota 9, § 157.

⁵⁹ Cfr. *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 9, § 90.

⁶⁰ Cfr. *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 9, § 88-90.

⁶¹ Cfr. *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 9, § 90.

⁶² No mesmo sentido, pronunciaram-se os relatores para a liberdade de expressão da ONU, da OSCE, da OEA e da Comissão Africana em sua Declaração Conjunta de 2009, intitulada “Declaração Conjunta sobre Meios de Comunicação e Eleições”. Disponível em: <http://www.cidh.org/Relatoria/docListCat.asp?catID=16&IID=2>.

C. A agenda da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão: problemas persistentes e desafios emergentes

41. A Relatoria Especial tem o mandato de assessorar a CIDH na tarefa de promover, proteger e garantir o direito à liberdade de pensamento e expressão nos países da região. Em atenção aos avanços regionais brevemente refletidos na seção anterior e aos problemas existentes no continente, a Relatoria Especial elaborou um plano de trabalho trienal que foi apresentado e aprovado pela plenária da CIDH em seu 132º período ordinário de sessões.⁶³ O programa de trabalho da Relatoria Especial se concentrará nos seguintes cinco temas: (i) proteção de jornalistas e luta contra a impunidade dos crimes cometidos contra comunicadores no exercício da sua profissão; (ii) descriminalização da expressão e proporcionalidade das sanções ulteriores; (iii) acesso à informação e *habeas data*; (iv) censura direta e indireta; e (v) pluralismo e diversidade no debate público e no processo comunicativo. Em cada um dos temas, a Relatoria Especial trabalhará de forma transversal a proteção de sujeitos tradicionalmente deixados à margem do debate público (como os povos indígenas, as comunidades afro-americanas ou as mulheres) ou que estejam em situação de especial vulnerabilidade (como os meninos, meninas e adolescentes ou pessoas em situação de pobreza extrema).

42. As páginas a seguir explicarão os cinco temas nos quais a Relatoria Especial concentrará a maior parte dos seus esforços.

1. A proteção a jornalistas e a luta contra a impunidade dos crimes cometidos contra comunicadores no exercício de sua profissão. “Cale-se ou você será o próximo”⁶⁴

43. Desde as origens do direito penal liberal, ficou claro que a função preventiva desse ramo do direito não se satisfaz com a imposição de penas cruéis e sim de penas infalíveis e razoáveis. Em outras palavras, o efeito dissuasório do direito se origina na imposição de sanções efetivas e proporcionais àqueles que cometerem crimes merecedores de tais sanções. Contudo, pelo menos em matéria de crimes cometidos contra jornalistas e comunicadores por motivo do exercício de sua profissão, essa medida fundamental de dissuasão não parece ter-se cumprido de forma satisfatória.

44. A Corte Interamericana tem afirmado que a impunidade deve ser entendida como “a falta em seu conjunto de investigação, persecução, captura, julgamento e condenação dos responsáveis pelas violações dos direitos humanos”.⁶⁵ Da mesma forma, esclareceu que os Estados são responsáveis não só por ação, quando algum de seus agentes viola os direitos protegidos na Convenção Americana, mas também por omissão, quando deixa de

⁶³ Segundo o artigo 15.6 do Regulamento da CIDH, “[...] os Relatores e Relatoras apresentarão seus planos de trabalho ao plenário da Comissão para aprovação. Entregarão um relatório escrito à Comissão sobre os trabalhos realizados, ao menos uma vez ao ano”. CIDH. Regulamento da CIDH. Aprovado pela CIDH em seu 109º período extraordinário de sessões, realizado de 4 a 8 de dezembro de 2000, e modificado em seu 116º período ordinário de sessões, realizado de 7 a 25 de outubro de 2002, em seu 118º período ordinário de sessões, realizado de 6 a 24 de outubro de 2003, em seu 126º período ordinário de sessões, realizado de 16 a 27 de outubro de 2006, em seu 132º período ordinário de sessões, realizado de 17 a 25 de julho de 2008, e em seu 137º período de sessões, realizado de 28 de outubro a 13 de novembro de 2009.

⁶⁴ A citação provém de uma entrevista com um jornalista de Ciudad Juárez, que ao sair do enterro de um colega assassinado pelo narcotráfico nessa cidade, recebeu uma ligação na qual foi advertido, com essas poucas palavras, sobre o que poderia ser o seu destino se ele continuasse informando à população sobre as atividades do crime organizado.

⁶⁵ Cfr. Corte I.D.H., *Caso “Panel Blanca” (Paniagua Morales e outros)*. Sentença de 8 de março de 1998. Série C, N° 37, § 173.

empreender, de modo sério e vigoroso, todas as ações necessárias para prevenir o cometimento de crimes, ou para evitar a impunidade das violações cometidas.⁶⁶

45. A região tem um atraso histórico alarmante em relação à judicialização séria e efetiva dos crimes cometidos contra comunicadores e jornalistas. Uma investigação publicada pela Relatoria Especial em 2008 em relação aos assassinatos de jornalistas e comunicadores sociais no período de 1995-2005 permitiu identificar 157 mortes ocorridas em 19 países da região por motivos que podem estar relacionados ao exercício do jornalismo. Contudo, apesar de haver algumas decisões judiciais que individualizam e condenam os responsáveis, a Relatoria Especial pôde observar que as investigações iniciadas são, em sua grande maioria, excessivamente lentas e possuem sérias deficiências no seu decorrer a ponto de não terem permitido o esclarecimento dos fatos, a sanção dos responsáveis ou a reparação às vítimas. Somente em 32 dos 157 casos estudados foi prolatado algum tipo de sentença condenatória. Um número importante das sentenças prolatadas não identifica os autores materiais e impõe penas desproporcionais ou penas que não se tornaram efetivas.⁶⁷

46. Porém, a preocupação da Relatoria Especial nesta matéria não se limita à existência do atraso histórico mencionado. Apesar dos avanços reportados em relação ao fortalecimento da independência e da capacidade técnica do Poder Judiciário em alguns Estados, na atualidade não parecem existir medidas suficientes e adequadas para lidar decididamente com a dívida de justiça para com as vítimas e as sociedades afetadas pelos crimes cometidos para silenciar jornalistas e dissidentes. Por outro lado, em alguns países, os assassinatos e as agressões graves contra jornalistas seguem sendo particularmente preocupantes. Com efeito, há evidências suficientes sobre a existência de perigosas ameaças contra a liberdade de expressão, que têm suas origens em grupos altamente violentos do crime organizado que não só amedrontam a população, mas que também têm a capacidade de atemorizar e infiltrar as próprias autoridades. Ademais, nos lugares onde ainda existem conflitos armados internos, a agressividade e a intolerância características dos atores armados seguem constituindo uma ameaça muito grave à vida e à integridade dos jornalistas, críticos e dissidentes. Por fim, nos lugares onde se vive uma exacerbada tensão social, grupos de civis de todos os extremos têm agredido e assassinado comunicadores que pertencem a meios de comunicação que não adotaram o seu ponto de vista.⁶⁸

47. Sabe-se que os problemas mencionados não afetam a maioria dos países da região. Contudo, pela gravidade dos seus efeitos e pelo potencial que esses tipos de práticas têm de se expandir rapidamente, pode-se afirmar que elas representam um dos problemas mais graves em matéria de liberdade de expressão no continente. Como assinalou consistentemente a jurisprudência regional e os mais importantes estudos sobre o tema, o assassinato, sequestro, tortura ou desaparecimento de jornalistas é a mais radical, violenta e efetiva forma de censura.⁶⁹

⁶⁶ *Cfr.* Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C, N° 4, § 172.

⁶⁷ A esse respeito, pode-se consultar: CIDH. *Estudo Especial sobre a Situação das Investigações sobre o Assassinato de Jornalistas por Motivos que Possam Estar Relacionados à Atividade Jornalística. Período 1995-2005*. OEA/Ser.L/V/II.131. Doc. 35. 8 março 2008. Original em espanhol. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/relatoria/section/Asesinato%20de%20Periodistas.pdf>.

⁶⁸ Sobre cada um desses temas, ver o Capítulo II dos relatórios anuais da Relatoria em 2008 e 2009. Disponíveis em: <http://www.cidh.org/Relatoria/docListCat.asp?catID=24&IID=2>.

⁶⁹ A esse respeito, importantes organizações ligadas à defesa do direito à liberdade de expressão têm constatado na prática o que é fácil de intuir na teoria: que a morte de um jornalista envia a toda a comunidade uma mensagem clara de que há temas muito perigosos de se discutir e que a melhor maneira de salvar a própria vida é deixar de investigar e calar-se. O que tem sido demonstrado é que essa mensagem é certamente muito efetiva e gera processos silenciosos e generalizados de autocensura que são muito difíceis de advertir e enfrentar. Por outro lado, está claro que a impunidade desses crimes incentiva os criminosos a continuar cometendo-os. Treze

48. A CIDH explica que as autoridades têm o dever de garantir a proteção dos jornalistas, para que possam exercer plenamente o seu direito à liberdade de expressão⁷⁰ e para que possam proteger os direitos seus e de seus familiares à vida e à segurança e à integridade pessoais. A CIDH também tem considerado que, em casos de ataques contra jornalistas ou comunicadores sociais, a falta de investigação e de aplicação da justiça pelo Estado compromete a sua responsabilidade internacional. Por esse entendimento, a liberdade de expressão deve estar amparada na prática por garantias judiciais efetivas que permitam investigar, sancionar e reparar os abusos e crimes cometidos contra jornalistas em razão do exercício da sua profissão.⁷¹

49. Em todos os seus relatórios anuais, a Relatoria Especial expressou sua preocupação com os problemas advertidos. Também exortou constantemente os Estados a prevenir as violações dos direitos humanos causadas para silenciar ou castigar o exercício legítimo da liberdade de expressão, e a realizar a identificação, o julgamento e a sanção dos responsáveis por tais violações. Do mesmo modo, em sua Declaração Conjunta de 1999, o Relator Especial da ONU para a Liberdade de Opinião e Expressão, o Representante da OSCE para a Liberdade dos Meios de Comunicação e o Relator Especial da OEA para a Liberdade de Expressão afirmaram que “os Estados devem assegurar um processo judicial eficaz, sério e imparcial, baseado no Estado de Direito, a fim de combater a impunidade daqueles que

organizações internacionais para a liberdade de imprensa e a liberdade de expressão integraram uma Missão Internacional que viajou ao México durante o ano de 2008 para conhecer e analisar a situação dos jornalistas e dos meios de comunicação no país. Após um importante trabalho de pesquisa empírica, o documento resultante da Missão assinala que: “o clima em que se vive no México é de terror, afirmam muitos dos jornalistas com quem a Missão se reuniu. Os ataques armados e as explosões nas instalações dos meios de comunicação locais, assim como os assassinatos e os desaparecimentos de colegas têm tido um forte impacto sobre os repórteres. A maioria dos entrevistados disse que se sente desprotegida e abandonada, tanto pelas autoridades quanto pelos meios de comunicação e que como única forma de autoproteção, utilizam a autocensura”. A referência ao medo e à autocensura é um dos eixos centrais do documento. Artigo 19. *Liberdade de Imprensa no México: A Sombra da Impunidade e a Violência*. Agosto de 2008. Disponível em: <http://www.article19.org/pdfs/publications/mexico-la-sombra-de-la-impunidad-y-la-violencia.pdf>. No mesmo sentido, podem-se consultar: *Crimes contra Jornalistas. Projeto Impunidade*, em: <http://www.impunidad.com>; e *Campanha Global contra a Impunidade*, em: <http://www.cpi.org/campaigns/impunity/>.

⁷⁰ CIDH. Relatório No 5/99 Caso 11.739 *Héctor Félix Miranda*. México. 13 de abril de 1999; CIDH. Relatório N° 130/99. Caso 11.740. *Víctor Manuel Oropeza*. México. 19 de novembro de 1999.

⁷¹ Um dos primeiros casos nessa matéria foi o do jornalista Hugo Bustíos Saavedra, assassinado em 1988 por uma milícia militar peruana enquanto investigava dois homicídios cometidos no contexto do conflito interno que então afetava o país. Nesse caso, a CIDH sustentou que o Estado era responsável, entre outras coisas, pela violação do Artigo 13 da Convenção Americana, uma vez que, sabendo da existência de jornalistas na zona de conflito, o Estado se omitiu em prover-lhes a proteção necessária. Do mesmo modo, entendeu que os atos de violência ocorridos haviam impedido o livre exercício do direito à liberdade de expressão: (i) do jornalista assassinado; (ii) de outro comunicador que foi ferido pela mesma milícia; (iii) da comunidade dos meios de comunicação e dos jornalistas que ficaram amedrontados por esse tipo de violência; e (iv) certamente, da sociedade inteira, que ficou privada de conhecer assuntos de máxima importância pública relacionados ao conflito armado. Para a CIDH, os jornalistas cumprem uma função fundamental em situações de conflito armado, uma vez que, com alto risco para si mesmos, eles permitem oferecer ao público informações independentes sobre o que está acontecendo. Em consequência, indicou que o Estado deve proporcionar a eles a maior proteção possível, para que possam continuar exercendo o seu direito à liberdade de expressão, de tal maneira que se satisfaça o direito da sociedade a estar adequadamente informada. Relatório N° 38/97. Caso 10.548. *Hugo Bustíos Saavedra*. Peru. 16 de outubro de 1997. Em casos posteriores, como o do assassinato do jornalista Héctor Félix Miranda no México, a CIDH foi clara ao indicar que a única maneira de evitar os efeitos da morte de um jornalista e da omissão do Estado ao deixar de investigar plenamente esses atos, bem como a criação de incentivos para que se continue a cometer esses crimes, é por meio da rápida ação do Estado para processar e punir os responsáveis. A mesma tese foi sustentada pela CIDH no caso do assassinato de Víctor Manuel Oropeza. Neste caso, a CIDH não constatou que o Estado era diretamente responsável pela morte do jornalista. Contudo, ao afirmar que ele havia sido alvo de ameaças por conta de suas publicações, que não tinha existido qualquer esforço de proteção e que a investigação da sua morte tinha sido deficiente, a CIDH estabeleceu que havia-se violado o direito da vítima à liberdade de expressão. CIDH. Relatório N° 5/99 Caso 11.739. *Héctor Félix Miranda*. México. 13 de abril de 1999.

perpetrarem ataques contra a liberdade de expressão”. E na Declaração Conjunta de 2000, os relatores assinalaram que “os Estados estão obrigados a adotar medidas adequadas para por fim ao clima de impunidade. Entre outras coisas, devem dedicar recursos e atenção suficientes para a prevenção contra ataques a jornalistas e outras pessoas que exerçam o seu direito à liberdade de expressão, investigar esses ataques quando eles ocorrerem, julgar os responsáveis e indenizar as vítimas”. Também na Declaração Conjunta de 2006, assinada pelos mesmos relatores e pela Relatora Especial para a Liberdade de Expressão da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, esse tema foi abordado, indicando que “em particular, os Estados devem condenar expressamente esses ataques quando eles ocorrerem, investigá-los imediata e efetivamente para sancionar de modo devido os responsáveis, e compensar as vítimas nos casos correspondentes. Os Estados também devem informar ao público de modo regular sobre esses procedimentos”.

50. A Relatoria Especial continuará com a tarefa de monitoramento, denúncia e sensibilização sobre esse tema, mas precisa também avançar em outras áreas particularmente sensíveis. Em primeiro lugar, é necessário identificar com clareza os diferentes fatores que aumentam o risco e impedem a realização da justiça no tema estudado. Pode-se tratar das deficiências normativas – como as leis de anistia ou os benefícios criminais desproporcionais – ou institucionais – como a falta de capacidade técnica dos órgãos de investigação, ou de independência e imparcialidade do poder judiciário. Mas a complexidade do fenômeno faz com que sobre ele possam incidir outros fatores, como a falta de vontade política nas investigações ou, inclusive, a existência de uma cultura de intolerância à crítica ou de aceitação tácita dos crimes cometidos. Por fim, apresentam-se fatores sociais de enorme relevância que não podem ser subestimados e que se referem à existência de poderosos grupos criminosos que, em alguns lugares, poderiam comprometer seriamente a capacidade do Estado para defender, garantir e promover os direitos humanos.

51. Uma vez identificados os fatores de risco que promovem a impunidade, é fundamental impulsionar os casos que estejam tramitando perante o sistema interamericano que permitiriam remover alguns dos obstáculos mencionados. É indispensável identificar e discutir as medidas adotadas em matéria de proteção de jornalistas e luta contra a impunidade, como por exemplo, a existência de programas especializados de proteção;⁷² a criação de órgãos de investigação e juízes especializados;⁷³ a federalização dos crimes cometidos contra jornalistas;⁷⁴ e o aumento de penas ou a diminuição de benefícios penais para esse tipo de crimes.⁷⁵ Por outro lado, existem práticas que têm sido fundamentais para despertar a

⁷² Ver, por exemplo, o Programa de Proteção a Jornalistas criado na Colômbia pelo Decreto 1592 de 2000 e os decretos que o modificam e complementam, especialmente o Decreto 2816 de 2006. Ver adicionalmente a sentença T-1037 de 2008 da Corte Constitucional desse país, na qual a Corte reconhece a importância do programa e ordena ao Estado que o ajuste às necessidades próprias da profissão de jornalismo e o adapte em conformidade com os requisitos do devido processo e outros direitos fundamentais.

⁷³ Por exemplo, a criação da Promotoria Especial para o Atendimento de Delitos Cometidos contra Jornalistas (FEADP) no âmbito da Procuradoria Geral da República no México. O Acordo A/031/06, PGR, de 15 de fevereiro de 2006, estabelece seus delineamentos. Apesar de tanto em seu desenho quanto na prática esse instrumento ter tido dificuldades, a criação de organismos especializados com essas características é uma prática importante que deve ser reconhecida, difundida e, certamente, discutida e adaptada.

⁷⁴ Um exemplo da federalização dos crimes cometidos nos estados contra os direitos humanos, um dos quais é certamente a liberdade de expressão, foi a reforma constitucional no Brasil (Emenda Constitucional 45 de 8 de dezembro de 2004 – DOU de 31/12/2004), segundo a qual: “5º. Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal”.

⁷⁵ Por exemplo, o Código Penal da Colômbia estabelece um agravante especial das penas quando o delito de homicídio, homicídio de pessoa protegida, sequestro ou tortura for cometido, entre outros, contra um jornalista.

solidariedade dos próprios meios de comunicação e, por essa via, da sociedade, e é fundamental divulgá-las.⁷⁶

52. Além disso, essas práticas devem ser discutidas (e em alguns casos corrigidas ou adaptadas) de forma ampla e pelas organizações da sociedade civil que, de modo vigoroso e corajoso, vêm trabalhando há anos nesse tema. A finalidade desse trabalho é alcançar os ajustes normativos e institucionais necessários para enfrentar o fenômeno estudado. Por fim, é necessário haver um esforço maior de sensibilização e capacitação, capaz de fazer frente aos fenômenos culturais que favorecem a impunidade. Um Estado que não impede a corrupção de suas instituições, ou que alimente a intolerância, ou uma sociedade que é indiferente aos crimes cometidos, converte-se na verdade no mais grave inimigo da justiça.

2. Do crítico ao delinquente. A necessidade de eliminar as normas que criminalizam a expressão, e de impulsionar a proporcionalidade das sanções ulteriores

53. O ideal do *cidadão exemplar*, próprio dos regimes autoritários, corresponde à ideia de um sujeito que entrega suas faculdades deliberativas e decisórias, pelo menos no que diz respeito a assuntos públicos, às instâncias estatais. Esse sujeito deve agradecer aos benefícios do Estado como se fossem dádivas concedidas pela graça dos governantes. Nesse modelo, a crítica política não está necessariamente eliminada, mas só é tolerada se for do tipo que os próprios governantes catalogam como *construtiva*, ou seja, sem questionar radicalmente nem a forma da adoção de decisões, nem as decisões adotadas, nem as pessoas encarregadas de adotá-las e executá-las. A aceita é aquela que não é perturbadora, chocante ou ofensiva para o poder. Nesses regimes, o Estado costuma usar, para castigar, reprimir e inibir as expressões que considera inconvenientes o seu mais poderoso poder coercitivo: o direito penal.

54. O ideal cidadão que subjaz às democracias das Américas e, certamente, ao sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, é completamente diferente. O cidadão pleno é um sujeito deliberante, que *tem o valor de servir-se de sua própria inteligência*⁷⁷ e está disposto a discutir com os outros as razões que lhe permitem apoiar uma tese ou adotar uma decisão. Trata-se de um sujeito racional, que valoriza o processo comunicativo como uma das melhores maneiras de adotar decisões adequadas e que participa não só no processo das decisões que o afetam, mas também do controle da gestão pública. Esta ideia de cidadania está hoje no centro de todas as instituições políticas e constitui um dos critérios para a avaliação de sua validade e legitimidade.

55. Levar a sério a ideia de uma cidadania democrática e militante implica, assim, em desenhar instituições que permitam e não que inibam ou dificultem a deliberação sobre todos os assuntos e fenômenos de relevância pública. Nesse ponto, as instituições próprias do direito punitivo e em especial do direito penal são de particular relevância. O uso dos meios coercitivos do Estado para impor uma visão única do mundo e desencorajar uma deliberação vigorosa e aberta sobre todos os assuntos de relevância pública é algo incompatível com os princípios que orientam os regimes democráticos e, em particular, com o direito à liberdade de expressão consagrado no artigo 13 da Convenção Americana. Em relação a esse assunto, há

Ver Código Penal Colombiano (Lei 599 de 2000 e as que a modifiquem ou complementem) artigos 103, 104, 135, 170 e 179.

⁷⁶ Por exemplo, o denominado Projeto Manizales na Colômbia ou a citada Missão Internacional de Documentação sobre Ataques contra Jornalistas e Meios de Comunicação no México.

⁷⁷ A frase é de Immanuel Kant em resposta à pergunta: "O que é o Iluminismo?" (1784).

alguns temas que preocupam a Relatoria Especial em particular, tais como: (i) a existência de leis penais de desacato, injúria e calúnia, particularmente quando são aplicadas para processar penalmente quem expressou valorações críticas sobre assuntos de interesse público sobre pessoas que possuem relevância pública; (ii) o uso da legislação penal para proteger a “honra” ou “reputação” de ideias ou instituições; (iii) as tentativas de aplicar tipos penais como “terrorismo” ou “traição à pátria” a quem se limitou a expressar ou difundir ideias ou opiniões diferentes – incluindo as opiniões *radicalmente* diferentes – das sustentadas pelas autoridades públicas; e (iv) a *criminalização* das manifestações sociais. Nos parágrafos a seguir, são explicadas brevemente as razões pelas quais esses fenômenos são de particular relevância para a Relatoria Especial e a forma como eles devem ser enfrentados atendendo o mandato do Escritório.

2.1. As leis de desacato e a legislação penal que protege a privacidade e a honra

56. Um dos primeiros e mais importantes relatórios da CIDH em matéria de liberdade de expressão foi o Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.⁷⁸ Seis das onze decisões da Corte Interamericana sobre liberdade de expressão estudaram os processos penais de pessoas que haviam expressado opiniões críticas a respeito de funcionários públicos ou candidatos a cargos políticos. Nessas decisões, a Corte Interamericana declarou a desproporcionalidade das medidas impostas e afirmou que as expressões críticas sobre funcionários públicos ou candidatos a cargos públicos, apesar de poderem ser ofensivas ou chocantes, estavam protegidas pelo artigo 13 da Convenção Americana.⁷⁹ Por sua vez, tanto a CIDH quanto a Relatoria Especial enfatizou, em todos os seus relatórios sobre o tema, a necessidade de *descriminalizar* o exercício dessa liberdade e estabelecer critérios de proporcionalidade para a fixação das responsabilidades ulteriores que possam surgir a partir de seu exercício abusivo, em conformidade com os princípios 10 e 11 da Declaração de Princípios.

57. Contudo, apesar do importante processo de reforma das legislações penais nessa matéria, alguns Estados não revogaram suas leis de desacato e outros continuam aplicando as leis penais de proteção à honra – tradicionalmente ambíguas – como uma ferramenta privilegiada para processar e sancionar aqueles que expressam suas ideias ou informações sobre assuntos de interesse público, sobre servidores públicos ou sobre candidatos a ocupar

⁷⁸ CIDH, *Relatório Anual 1994*. Capítulo V: *Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995. Aprovado no 88º período ordinário de sessões.

⁷⁹ São as sentenças proferidas nos casos: *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 9; *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 9; *Caso Palamara Iribarne*, *supra* nota 9; *Caso Kimel*, *supra* nota 9. Nesse sentido, a Corte IDH tem indicado que ainda que o uso do direito penal não seja completamente incompatível com a Convenção, “essa possibilidade deve ser analisada com especial cautela, ponderando a respeito da extrema gravidade da conduta demonstrada pelo emissor daquelas opiniões, o dolo com que atuou, as características do dano injustamente causado e outros dados que demonstrem a absoluta necessidade de utilizar, de forma verdadeiramente excepcional, as medidas penais. Em todo momento, o ônus da prova deve recair sobre quem formula a acusação (...)” *Caso Kimel*, *supra* nota 9, § 78. No mesmo sentido, a Corte Europeia de Direitos Humanos decidiu um importante caso sobre o tema em discussão. Na oportunidade, ela sustentou: “Ainda que estabelecer as sanções seja em princípio uma questão reservada às cortes nacionais, a Corte considera que a imposição de uma pena de prisão por uma ofensa difundida na imprensa será compatível com a liberdade de expressão dos jornalistas, assim como está garantido no artigo 10 da Convenção somente em circunstâncias excepcionais, especialmente quando outros direitos fundamentais tenham sido seriamente afetados, como, por exemplo, nos casos de discurso de ódio ou de incitação à violência (...). Nesse sentido, a Corte registra as recentes iniciativas legislativas das autoridades romenas, tendentes a remover o delito de insulto do Código Penal e a abolição, nas sentenças, da pena de prisão por difamação (...)”. ECHR, *Caso Cumpăna e Mazare v. Romênia* (Requerimento N° 33348/96) de 17 de dezembro de 2004, § 115.

cargos públicos.⁸⁰

58. De acordo com a Declaração de Princípios, as sanções pelo uso abusivo da liberdade de expressão sempre devem ser proporcionais, ou, pelo menos em matéria de informações ou opiniões sobre servidores públicos, fundos públicos ou candidatos a ocupar cargos públicos, nunca podem ser de natureza criminal.⁸¹ Basta salientar aqui que alguns dos argumentos que suportam essa tese se referem, fundamentalmente, à importância de se evitar a criação de marcos jurídicos que permitam ao Estado adotar decisões arbitrárias ou desproporcionais que tenham um efeito geral de intimidação (em inglês, um “*chilling effect*”). Soma-se a esse argumento a ideia de que os funcionários chegam aos seus cargos de maneira voluntária e conscientes de que, pelo enorme poder que administram, estarão submetidos a um escrutínio muito mais intenso. Essa tese se sustenta, ademais, no fato de que os funcionários públicos têm uma grande capacidade de incidência no debate público, não só pelo apoio cidadão e a credibilidade de que gozam, mas também porque costumam contar com possibilidades reais e efetivas de participação no processo de comunicação de massa, que os cidadãos e cidadãs que não usufruem destas posições, em geral, não têm. Nesse sentido, tem-se sustentado que as críticas, incluindo as ofensivas, radicais ou perturbadoras, devem ser recebidas com mais, e não menos, debate e que é o cidadão, e não as próprias autoridades criticadas, que deve decidir se uma ideia ou informação é merecedora de atenção e respeito ou se deve ser simplesmente descartada.

59. A Relatoria Especial precisa continuar insistindo, através de todos os seus mecanismos, na necessidade de que se cumpra o disposto nos princípios 10 e 11 da Declaração de Princípios. Nesse processo, parece relevante insistir uma vez mais que não se trata de desproteger direitos como a honra ou a privacidade, que são extremamente valiosos em qualquer democracia. Trata-se, sim, de assegurar que a proteção de tais bens não termine comprometendo uma das mais importantes condições de possibilidade das sociedades democráticas.

2.2. A injúria religiosa, de símbolos ou de instituições

60. Poderia parecer que o tema da injúria religiosa ou das sanções penais pela utilização ofensiva de símbolos pátrios são problemas de outras latitudes. Com efeito, diferentemente de outras regiões do mundo, hoje não é comum nas Américas o uso de leis penais sobre a proteção de símbolos pátrios ou sobre a injúria religiosa para evitar as críticas contra líderes políticos ou religiosos ou para suprimir pontos de vista das minorias ou dos dissidentes.

61. Contudo, em alguns países do nosso continente, existe o delito de injúrias religiosas ou “patrióticas”. Utilizando estas normas, altos funcionários públicos têm processado criminalmente (ou seja, têm considerado que se deve processar, condenar e prender) diretores de meios de comunicação, fotógrafos ou jornalistas que tenham publicado, por exemplo, a foto de uma mulher com o torso nu em paródia a uma cena religiosa ou o uso artístico, publicitário ou simbólico da bandeira nacional. Em alguns casos, tais processos penais continuam em andamento.

⁸⁰ Sobre esse tema, pode-se consultar o capítulo II dos relatórios anuais da Relatoria de 2008 e 2009, onde se relata sobre processos penais iniciados contra comunicadores pela difusão de opiniões ou informações de interesse público, bem como as condenações suspensas e efetivas, proferidas somente em 2008 e em 2009. Contudo, é importante notar que em países como Jamaica e Colômbia, estão atualmente em curso importantes iniciativas de despenalização da defesa da honra em casos referentes a funcionários públicos ou a informações de relevância pública.

⁸¹ Essas razões foram explicadas mais detalhadamente na primeira parte deste texto.

62. É certo que as ideias de todo tipo e, em especial, as convicções religiosas, assim como os símbolos pátrios, são particularmente valiosos para setores importantes da população e que as ofensas contrárias a elas podem afetar sentimentos e convicções muito profundas e merecedoras de respeito. Contudo, o exercício da plena autonomia individual e coletiva depende, em boa medida, da existência de um debate aberto sobre todas as ideias e fenômenos sociais. Nesse sentido, deve-se respeitar o direito que todas as pessoas têm de manifestar, na prática e por qualquer meio, suas ideias sobre a cultura, a religião, os símbolos pátrios ou qualquer outra crença ou instituição. Naturalmente, a afirmação anterior exclui as expressões de ódio ou discriminatórias destinadas a gerar atos de violência nos termos estabelecidos pelo próprio artigo 13 da Convenção.

63. Em relação à denominada *injúria religiosa*, a Declaração Conjunta de 2008 do Relator Especial da ONU para a Liberdade de Opinião e Expressão, do Representante da OSCE para a Liberdade dos Meios de Comunicação, da Relatora Especial da OEA para a Liberdade de Expressão e da Relatora Especial da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos para a Liberdade de Expressão e Acesso à Informação⁸² salientou que o conceito de “difamação de religiões” e os tipos penais que se baseiam nesse conceito são incompatíveis com os padrões internacionais sobre liberdade de expressão. Também o são, pelas mesmas razões, a injúria ou difamação de símbolos pátrios ou de qualquer outra ideia ou instituição.

64. Nesse sentido, a Declaração Conjunta de 2008 recorda que os padrões internacionais que permitem o estabelecimento de limites à livre expressão se referem à proteção da reputação das pessoas individuais e não de crenças ou instituições que, em si mesmas, não gozam do direito à reputação. Por essa razão, as restrições à liberdade de expressão não devem ser usadas para proteger instituições específicas ou noções, conceitos ou crenças abstratas como os símbolos pátrios ou as ideias culturais ou religiosas, salvo quando as críticas constituírem, na realidade, uma apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que incite à violência.

65. A Relatoria Especial deve impulsionar, assim, a abolição dos tipos penais de injúria religiosas, cultural ou patriótica que não se adequem aos padrões internacionais. Da mesma forma, com a finalidade de promover a igualdade e a luta contra a intolerância religiosa ou cultural, que afeta a capacidade dos grupos marginalizados ou estigmatizados de participar de modo adequado no debate público, deve promover o acesso de todos os grupos sociais aos meios de comunicação, tanto para manifestar os seus pontos de vista e suas perspectivas, quanto para satisfazer as suas necessidades de informação.

2.3. A utilização dos tipos penais de “terrorismo” ou “traição à pátria”

⁸² Declaração Conjunta sobre Difamação de Religiões e sobre Legislação Antiterrorista e Antiextremista do Relator Especial da ONU para a Liberdade de Opinião e Expressão, do Representante da OSCE para a Liberdade dos Meios de Comunicação, da Relatora Especial da OEA para a Liberdade de Expressão e da Relatora Especial da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos para a Liberdade de Expressão e Acesso à Informação. Atenas, 9 de dezembro de 2008. Após enfatizar que existe uma diferença fundamental entre a crítica a uma ideia e os ataques contra pessoas individuais por conta de sua adesão a tal ideia, e após reconhecer que a utilização de estereótipos sociais negativos conduz à discriminação e reduz substancialmente a capacidade daqueles que estão sujeitos a tais estereótipos de serem ouvidos e participarem efetivamente no debate público, essa Declaração Conjunta salientou que a promoção bem-sucedida da igualdade na sociedade se vincula integralmente ao respeito à liberdade de expressão e não pode se fundamentar na repressão de ideias ou discussões sobre instituições ou crenças. A declaração reconhece expressamente que a melhor maneira de se confrontar a existência de preconceitos sociais é por meio de um diálogo aberto que exponha o dano causado por tais preconceitos e combata os estereótipos negativos. Nesse sentido, reconhece-se que a liberdade de expressão inclui o direito das diferentes comunidades de ter acesso aos meios de comunicação, tanto para manifestar seus pontos de vista e perspectivas quanto para satisfazer suas necessidades de informação. Naturalmente, como o reconhece o artigo 13.5 da Convenção Americana, o limite ao exercício da liberdade de expressão é a apologia do ódio nacional, racial ou religioso, que constitua incitação à violência.

66. A utilização dos tipos penais de “terrorismo” ou “traição à pátria”, entre outros, para processar pessoas que expressem ou difundam opiniões opostas às do governo ou posições críticas a respeito de políticas governamentais é claramente violadora do direito à liberdade de expressão. Se por um lado é certo que nem os jornalistas nem as pessoas com opiniões dissidentes podem estar à margem da lei, por outro lado também o é que a criminalização da simples opinião dissidente constitui uma séria restrição ao direito à liberdade de expressão e é radicalmente incompatível com o disposto no artigo 13 da Convenção Americana. É necessário estabelecer claramente a diferença entre o uso apropriado do direito penal e a sua utilização como elemento de censura ou de castigo à dissidência legítima.

67. Em diferentes declarações, os quatro relatores para a liberdade de expressão têm salientado que “a definição de terrorismo, pelo menos em relação à sua aplicação no contexto das restrições à liberdade de expressão, deve limitar-se aos crimes violentos planejados para promover causas ideológicas, religiosas, políticas ou de criminalidade organizada com o objetivo de exercer uma influência sobre as autoridades públicas mediante a geração de terror entre a população”.⁸³ Como consequência, “a criminalização das expressões relativas ao terrorismo deve se restringir aos casos de incitação intencional ao terrorismo – entendida como um chamado direto à participação no terrorismo que seja diretamente responsável por um aumento na probabilidade de que ocorra um ato terrorista – ou à participação mesma em atos terroristas (por exemplo, dirigindo-os)”.⁸⁴ O mesmo padrão deve ser aplicado aos casos nos quais se pretende aplicar delitos como traição à pátria ou rebelião em relação à difusão de ideias ou informações incômodas para as autoridades de governo.

68. Nesse ponto, compete à Relatoria Especial promover perante o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos os casos que permitam assegurar que todos os Estados respeitem a diferença entre um dissidente e um delincente e realizar relatórios e impulsionar programas de capacitação destinados a evitar a utilização do direito penal como um mecanismo de censura.

2.4. Aumento dos tipos penais orientados a criminalizar a manifestação social

69. A manifestação social é uma das formas coletivas mais eficazes de expressão. Porém, em algumas circunstâncias, ela é também a única forma pela qual certos grupos podem ser escutados. Com efeito, quando se está diante de marcos institucionais que não favorecem a participação, ou diante de sérias barreiras de acesso a formas mais tradicionais de comunicação de massa, a manifestação pública parece ser o único meio que realmente permite que setores tradicionalmente discriminados ou marginalizados do debate público possam fazer com que o seu ponto de vista seja escutado e valorizado. Em diferentes relatórios anuais, a Relatoria Especial se referiu à necessidade de desenhar marcos regulatórios que respeitem o exercício da manifestação social e que a limitem somente nos aspectos que forem necessários para a proteção de outros bens sociais ou individuais de igual relevância. Assim, por exemplo, recordando as palavras do Relatório Anual de 2002 e do Relatório Anual de 2005, a Relatoria Especial asseverou que:

⁸³ Declaração Conjunta sobre Difamação de Religiões e sobre Legislação Antiterrorista e Antiextremista do Relator Especial da ONU para a Liberdade de Opinião e Expressão, do Representante da OSCE para a Liberdade dos Meios de Comunicação, da Relatora Especial da OEA para a Liberdade de Expressão, e da Relatora Especial da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos para a Liberdade de Expressão e Acesso à Informação. Atenas, 9 de dezembro de 2008. No mesmo sentido, pode-se consultar o Relatório Anual da CIDH de 2002, Volume III: *Relatório Anual da Relatoria para a Liberdade de Expressão*.

⁸⁴ *Idem*.

Os setores mais empobrecidos de nosso continente confrontam políticas e ações discriminatórias, seu acesso à informação sobre o planejamento e execução de medidas que afetam suas vidas diárias é incipiente e em geral os canais tradicionais de participação para fazer públicas suas denúncias, se veem muitas vezes cerceados. Em face deste cenário, em muitos países do hemisfério, o protesto e as mobilizações sociais constituem uma ferramenta de petição à autoridade pública e também como canal de denúncias públicas sobre abusos ou violações aos direitos humanos.⁸⁵

70. Mais adiante, o mesmo relatório indicou que:

[A Relatoria entende que] resulta em princípio, inadmissível, a penalização também *per se* das demonstrações na via pública quando se realizam no marco do direito à liberdade de expressão e ao direito de reunião.⁸⁶ [...] É importante recordar que a penalização poderia gerar, nestes casos, um efeito amedrontador sobre uma forma de expressão participativa dos setores da sociedade que não podem aceder a outros canais de denúncia ou petição, isto é, a imprensa tradicional ou o direito de petição [...].⁸⁷ O medo à expressão, através da imposição de penas privativas da liberdade para as pessoas que utilizam o meio de expressão antes mencionado, tem um efeito dissuasivo sobre aqueles setores da sociedade que expressam seus pontos de vista ou suas críticas à gestão do governo como forma de incidência nos processos de decisões e políticas estatais que os afetam diretamente.^{88 89}

71. Naturalmente, as greves, os bloqueios de estradas e a ocupação do espaço público, incluindo os distúrbios que podem ocorrer durante as manifestações sociais, podem gerar incômodos e até mesmo danos cuja prevenção e reparação são necessárias. Contudo, os limites desproporcionais de uma manifestação, em particular quando se trata de grupos que não têm outra forma de se expressar publicamente, comprometem seriamente o direito à liberdade de expressão. Por isso, a Relatoria Especial se preocupa com a existência de disposições penais que convertem em atos criminais a simples participação em uma manifestação, os bloqueios de estradas (a qualquer hora e de qualquer tipo) ou os atos de desordem que, na realidade, em si mesmos, não afetam bens como a vida, a segurança ou a liberdade das pessoas.

72. Para garantir o exercício legítimo da manifestação pública como forma coletiva de expressão e, ao mesmo tempo, os direitos de terceiros que possam ser afetados, é necessário

⁸⁵ CIDH, *Relatório Anual 2005*. Vol. II: “*Relatório da Relatoria para a Liberdade de Expressão*”. Capítulo V, § 1.

⁸⁶ “A escolha estatal de um ato de manifestação como ilícito penal, quando essa escolha se realiza em infração àqueles princípios do poder penal do Estado – por exemplo, porque o ato de manifestação está amparado pelo exercício legítimo de um direito – constitui uma possível criminalização ilegítima...”. CELS, *O Estado frente à manifestação social – 1996/2002* (Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina 2003) p. 48.

⁸⁷ “De modo algum, a existência de outras vias para canalizar uma reclamação pode aspirar a fundar a ilicitude de um ato expressivo na medida em que, precisamente, a escolha acerca da oportunidade ou do modo em que algo se manifesta é consubstancial ao caráter voluntário dessa atividade. Sobretudo quando, *ex ante*, a idoneidade das vias alternativas é, no mínimo, questionável”. *Ver ibid*, p. 70.

⁸⁸ CIDH, *Relatório Anual 2002*, Vol. III: “*Relatório da Relatoria para a Liberdade de Expressão*”. Cap. IV. § 35.

⁸⁹ CIDH, *Relatório Anual 2005*, Vol. II: “*Relatório da Relatoria para a Liberdade de Expressão*”. Cap. V. § 96 e 97.

que exista uma legislação que pondere os direitos em questão e que respeite estritamente os requisitos estabelecidos pelo artigo 13 da Convenção Americana, como condição para a legitimidade das restrições que se impuserem. Em particular, nessa matéria, é necessário revisar a legislação penal existente e assegurar que ela respeite estritamente os limites impostos pelo artigo 13 da Convenção Americana.

73. Em suma, a liberdade de expressão não é um direito absoluto. É certo que o seu exercício pode ser abusivo e causar danos individuais e coletivos importantes. Mas também é verdade que as restrições desproporcionais acabam gerando um efeito intimidador, censura e inibição no debate público, que são incompatíveis com os princípios de pluralismo e tolerância, próprios das sociedades democráticas. Não é fácil participar de modo desinibido de um debate aberto e vigoroso sobre assuntos públicos quando a consequência pode ser um processo criminal, a perda de todo o patrimônio ou a estigmatização social. Por isso, é imprescindível ajustar as instituições e a prática punitiva do Estado aos imperativos do marco jurídico interamericano.

3. As mil faces da censura

74. Não existe um só argumento a favor da censura que não tenha sido derrotado em todos os campos da sabedoria humana. Basta ler a bela *Areopagítica* de John Milton para compreender o enorme custo que a humanidade tem tido que pagar por conta dos *índices* e *censores*. Nesse sentido, a eliminação da censura direta ou indireta tem sido um tema no qual a Relatoria Especial vem trabalhando de modo particularmente intenso. Por um lado, ela tem impulsionado casos como “*A Última Tentação de Cristo*” (*Olmedo Bustos e outros*),⁹⁰ que permitiram assentar as bases para a total erradicação da censura prévia na região. Do mesmo modo, a Relatoria tem redigido diferentes relatórios e feito pronunciamentos que servem para promover decididamente a regra estabelecida no artigo 13.2 da Convenção Americana, segundo o qual o exercício do direito à liberdade de expressão não pode estar sujeito a censura prévia.⁹¹

75. Felizmente, já não é mais uma prática comum na região a existência de escritórios administrativos encarregados de censurar a expressão. Contudo, em alguns países, os juízes ou os órgãos de regulação das telecomunicações têm a faculdade para evitar a circulação de uma informação quando considerarem que ela é fruto do exercício abusivo da liberdade de expressão. Nesse campo, a Relatoria Especial continuará com a tarefa de promover a revogação das disposições legais que habilitam a censura prévia, que, independentemente do órgão do qual ela provier, está proibida pelo artigo 13.2 da Convenção Americana.

76. Quanto à denominada censura indireta, a Relatoria Especial tem advertido, em diferentes relatórios sobre a sua existência e as diferentes manifestações que ela pode adquirir. A esse respeito, em seu Relatório Anual de 2003, asseverou: “Como essas violações indiretas são frequentemente obstruções obscuras, impostas silenciosamente, geralmente não dão lugar a investigações nem merecem uma censura generalizada, como ocorre com outras violações mais diretas”.⁹²

⁹⁰ Caso “*A Última Tentação de Cristo*” (Olmedo Bustos e outros v. Chile), *supra* nota 9.

⁹¹ Assim, por exemplo, em seu Relatório Anual de 2002, a Relatoria afirmou: “A interdição da censura prévia, com a exceção prevista no parágrafo 4 do artigo 13, é absoluta. Essa proibição existe unicamente na Convenção Americana. A Convenção Europeia e o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos não contêm disposições similares. O fato de que não se preveja nenhuma outra exceção a essa norma constitui uma indicação da importância atribuída por aqueles que redigiram a Convenção à necessidade de expressar e receber quaisquer tipos de informações, pensamentos, opiniões e ideias”. CIDH. *Relatório Anual 2002*. Volume III: *Relatório Anual da Relatoria para a Liberdade de Expressão*. Capítulo III. § 21.

⁹² CIDH. *Relatório Anual 2003*. Vol. III: *Relatório Anual da Relatoria para a Liberdade de Expressão*. Cap V.

77. Nesta parte, mencionam-se somente quatro das possíveis formas de censura indireta: a destinação arbitrária de recursos públicos como publicidade oficial, frequências ou subsídios; a utilização arbitrária dos mecanismos de regulação e fiscalização; a criação de um ambiente de intimidação que iniba a expressão dissidente; a autorização explícita ou tácita das barreiras impostas por particulares para impedir o livre fluxo das ideias e, em particular, das ideias que sejam perturbadoras ou incômodas para o poder político ou econômico.

78. Como este escritório já indicou,⁹³ uma das formas de censura indireta é a utilização da capacidade estatal de destinar recursos públicos (como os subsídios, a publicidade oficial, e as frequências e concessões de rádio e televisão) para premiar os meios condescendentes com as autoridades e castigar os meios independentes ou críticos. Alguns funcionários públicos entendem que a publicidade que o Estado deve contratar para cumprir suas obrigações (por exemplo, dar visibilidade a um processo de licitação ou a uma campanha de vacinação) tem, além disso, que cumprir o propósito de assegurar a lealdade dos meios. É certo que, parafraseando a conhecida expressão de um ex-presidente, os governantes não pagam para que os agridam. Contudo, tampouco pagam para que os aplaudam; o Estado contrata publicidade para cumprir os seus deveres legais, com independência do conteúdo informativo ou editorial do meio que deva contratar para tais efeitos.⁹⁴ Assim, por exemplo, quando se trata de uma campanha de vacinação direcionada às mães que pertencem a setores sociais marginalizados, o Estado deve usar os meios de comunicação que cheguem de modo mais eficaz a esses setores, sem observar o conteúdo editorial do meio. A decisão deve ser adotada, então, em atenção à finalidade objetiva e legítima que a publicação da informação deve cumprir, e não à afinidade do meio com o governo, que, em cada momento, tiver a atribuição de destiná-la.⁹⁵

79. Para realizar uma destinação não discriminatória ou arbitrária dos recursos públicos, é

§ 1.

⁹³ CIDH, *Relatório Anual 2003*. Volume III: *Relatório Anual da Relatoria para a Liberdade de Expressão*.

⁹⁴ Sobre os diferentes tipos e funções da denominada publicidade oficial, a Relatoria Especial asseverou que “Existem dois tipos de publicidade do Estado: a publicidade não paga e a publicidade paga. A publicidade “não paga” inclui os comunicados de imprensa, os textos de leis ou sobre reuniões legislativas, e informações que contam com o respaldo do governo mas que podem ser pagas por um particular. Com frequência, existem obrigações jurídicas por parte dos meios de comunicação nacionais de divulgar essa publicidade como condição para que utilizem as frequências e as ondas do Estado. Essas condições estão habitualmente incluídas nas leis fundamentais de radiodifusão e imprensa. A publicidade “paga” inclui os anúncios pagos na imprensa, na rádio ou na televisão, o material de *software* e vídeo produzido pelo governo e por ele patrocinado, as campanhas à base de folhetos, o material publicado na internet, as exposições, etc. Os governos utilizam a publicidade paga para informar a opinião pública sobre assuntos importantes (por exemplo, anúncios vinculados a preocupações com a saúde e a segurança), para incidir sobre o comportamento social dos cidadãos e das empresas (como os estímulos à cidadania para que todos compareçam e votem nas eleições) e para gerar receitas por meio de diversos programas (com frequência, pela via do setor estatal). O uso dos meios de comunicação para transmitir informações é uma ferramenta importante e útil para os Estados, e contribui com uma renda de publicidade imperiosamente necessária para os meios de comunicação”. CIDH, *Relatório Anual 2003*. Volume III: *Relatório Anual da Relatoria para a Liberdade de Expressão*. Capítulo V, § 3.

⁹⁵ A esse respeito, no Relatório Anual de 2003 citado está escrito: “Para adotar essas decisões de acordo com os princípios da liberdade de expressão, elas devem se basear em critérios ‘substantivamente relacionados’ com o propósito descrito, que é neutro em relação aos pontos de vista do meio de comunicação. Por exemplo, se o objetivo do Estado é promover a venda de passes mensais no transporte público da cidade, ele poderia optar legitimamente por colocar os anúncios somente nos jornais de grande distribuição dentro da cidade. Os jornais de outras regiões, que podem ter muito pouca distribuição dentro dessa cidade, não se veriam injustamente discriminados pela escolha do Estado em não anunciar em suas páginas. Os critérios para escolher um periódico de distribuição majoritária dentro da cidade se relacionam substantivamente ao propósito de neutralidade do programa de fomento do uso do transporte público, e, portanto, não são discriminatórios”. CIDH, *Relatório Anual 2003*. Volume III: *Relatório Anual da Relatoria para a Liberdade de Expressão*. Capítulo V, § 11.

preciso haver marcos legais que obriguem os Estados a se submeter a leis precisas, que impeçam a discricionariedade no exercício dessa importante função. A esse respeito, a Relatoria Especial já afirmou que “a insuficiente precisão das leis e as faculdades inaceitavelmente discricionárias constituem violações à liberdade de expressão. Com efeito, quando as leis vinculadas à destinação de publicidade oficial não são claras ou deixam as decisões à discricionariedade de funcionários públicos, é que existe um marco legal contrário à liberdade de expressão”.⁹⁶

80. A concessão discricionária de frequências de rádio e televisão, ou do novo dividendo digital, ou a destinação de subsídios para a comunicação, a arte ou a cultura, apresenta os mesmos problemas advertidos para a destinação da publicidade oficial. Na maioria dos casos, não há leis que definam com transparência as regras do jogo para tais destinações de modo claro e preciso, em atenção a critérios razoáveis e adequados.⁹⁷

81. Diferentemente do que acontecia há alguns anos, este tema já tem sido identificado como uma forma de censura indireta pelo artigo 13.3 da Convenção Americana. Em alguns Estados, vêm se apresentando iniciativas de regulação legal, e em outros o poder judiciário – dentro dos limites impostos por sua natureza – vem cumprindo um papel particularmente ativo para frear as decisões arbitrárias nessa matéria. Contudo, é fundamental continuar na tarefa de visibilizar esse problema e trabalhar com a sociedade civil e com os governos para impulsionar a criação de regulações claras, transparentes, não discriminatórias e equitativas de destinação de recursos ou bens públicos dos quais depende, na atualidade, uma parte bastante importante do processo comunicativo.

82. A segunda forma de censura indireta que foi identificada é a utilização dos mecanismos ordinários do Estado para regular aspectos direta ou indiretamente ligados à liberdade de expressão, com a finalidade de amedrontar os dissidentes e inibir assim as suas manifestações críticas. Como vem sendo constantemente salientado pela Relatoria Especial, é certo que ninguém, nem os defensores dos direitos humanos, nem os críticos ou dissidentes, nem os jornalistas ou os meios de comunicação, pode estar acima da lei. Porém, quando a lei é utilizada com o propósito de eliminar ou aplacar a crítica ou a dissidência, o que existe é uma perseguição e não uma tentativa legítima de afiançar o Estado de Direito. Foi precisamente a esse tema que se referiu de modo certamente visionário o artigo 13.3 da Convenção Americana, ao proibir a restrição do direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais.

83. Para confrontar esse problema, é necessário que os Estados adotem normas que impeçam que no futuro, qualquer de seus agentes possa usar arbitrariamente o poder de fiscalização ou regulação para silenciar a expressão dissidente. Assim como no caso anterior, é preciso que existam normas legais claras, pré-estabelecidas, precisas e razoáveis, que

⁹⁶ CIDH. *Relatório Anual 2003*. Vol. III: *Relatório Anual da Relatoria para a Liberdade de Expressão*. Cap. V, § 23.

⁹⁷ É relevante mencionar, neste ponto, que em seu Relatório Anual de 2003, a Relatoria Especial recordou a existência de decisões do direito europeu sobre tais matérias. A esse respeito, indicou: “Ainda que a Corte não tenha abordado especificamente essa questão no contexto da publicidade estatal, ela se ocupou com a existência de leis confusas e de faculdades amplamente discricionárias como violação da liberdade de expressão no caso *Autronic A.G. v. Suíça* (Eur. Ct. H.R., Caso *Autronic A.G. v. Suíça*, 22 de maio de 22, 1990, Requerimento N° 12726/87). Nesse caso, a Corte Europeia se perguntou se as leis para a concessão de licenças de radiodifusão da Suíça eram realmente precisas, uma vez que “não indicavam com exatidão quais critérios deviam ser utilizados pelas autoridades para decidir sobre os pedidos”. A Corte não decidiu a questão nesse caso, desestimando-o por outras razões, mas advertiu que as leis para a concessão de licenças que não estabeleçam critérios claros poderiam constituir uma violação à liberdade de expressão”. CIDH, *Relatório Anual 2003*. Volume III: *Relatório Anual da Relatoria para a Liberdade de Expressão*. Capítulo V, § 21.

definem de modo concreto quais são as faculdades de regulação e fiscalização das autoridades, faculdades essas que devem visar a um objetivo legítimo e ser estritamente necessárias para a realização do objetivo buscado. Em particular, é fundamental que os órgãos de regulação ou fiscalização dos meios de comunicação sejam independentes do poder executivo, submetendo-se completamente ao devido processo e tendo um estrito controle judicial.

84. A terceira forma de censura indireta se refere à atuação sistemática direcionada a criar um ambiente de intolerância e hostilidade contra os meios e comunicadores críticos ou independentes, com a finalidade de gerar processos de autocensura. Neste ponto, é importante distinguir com clareza a legítima reação de um governo que sente que foi tergiversado ou julgado de modo temerário ou injusto, e que tem o direito de defender sua posição por meio do debate público, das manifestações sistemáticas e desproporcionadas que tendem a criar um clima de hostilidade contra um determinado meio ou jornalista por sua posição editorial, ou pela cobertura que faz das informações de relevância pública. Esse tipo de condutas, quando realizado de maneira sistemática e produzido em contextos de alta tensão social, pode conduzir, por exemplo, ao fechamento de um meio de comunicação pela retirada completa da pauta publicitária privada, ao temor da população em acessar o material publicado, ou até mesmo à violência por agentes não estatais contra comunicadores e meios. A esse respeito, como salientou em seu Relatório Anual de 2007, a Relatoria Especial recorda que “os Chefes de Estado cumprem um papel fundamental na construção de espaços de tolerância e convivência democrática, e por isso devem ter especial cuidado no impacto que suas declarações possam ter para a liberdade de expressão e para outros direitos humanos, como o direito à vida e à integridade pessoal”.

85. Em todos esses casos, é necessário promover padrões que permitam guiar as atuações dos governos e que, sem criar quaisquer obstáculos ao cumprimento da tarefa de aplicar a lei e defender por vias legítimas os próprios pontos de vista contra ataques que considerem injustos, impeçam-nos de utilizar o seu poder para evitar a circulação livre e desinibida de todas as expressões e informações.

86. Finalmente, outra das múltiplas formas de censura é – como indica o artigo 13.3 da Convenção Americana – a omissão no controle dos abusos em que possam incorrer particulares que detenham o poder de impedir o livre fluxo das ideias. Assim, por exemplo, o Estado está obrigado a evitar o abuso do poder privado no controle de papel para jornais, ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informações ou por quaisquer outros meios direcionados a impedir a comunicação e a circulação de ideias e opiniões. Em outras palavras, quando a omissão do Estado conduz à existência de monopólios ou oligopólios, ou ao exercício abusivo de outros direitos com a finalidade de impedir o livre fluxo das ideias, isso dá lugar a uma forma de restrição indireta. Nesses casos, é obrigação do Estado intervir para evitar, por exemplo, que o monopólio no fornecimento de papel ou na distribuição dos meios impressos possa por em perigo a liberdade de expressão.

4. Segredos de Estado: o direito de acesso à informação e ao *habeas data*

87. O direito de acesso à informação tem tido importantes desenvolvimentos nos anos recentes na região. Pela perspectiva do direito internacional dos direitos humanos, a sentença da Corte Interamericana no caso *Claude Reyes e outros vs. Chile*⁹⁸ é a decisão mais importante sobre o tema. Do mesmo modo, a Assembleia Geral da OEA vem se pronunciando em múltiplas ocasiões sobre a importância deste direito, e tem encomendado à Relatoria

⁹⁸ Cfr. Caso *Claude Reyes*, *supra* nota 9.

Especial a elaboração de estudos e conferências sobre o tema.⁹⁹ Igualmente, o Comitê Jurídico Interamericano aprovou em seu 73º Período Ordinário de Sessões uma resolução sobre o direito de acesso à informação, na qual os padrões interamericanos na matéria são reconhecidos e se avança em alguns temas importantes.¹⁰⁰ Por fim, a Relatoria Especial, em todos os seus relatórios anuais, vem ressaltando a importância do tema e as obrigações internacionais dos Estados na matéria.¹⁰¹

88. De acordo com o caso *Claude Reyes e outros vs. Chile*, toda pessoa, sem necessidade de provar um interesse especial, tem o direito humano de acesso à informação que o Estado administra ou produz, ou deva administrar ou produzir. Nesse sentido, o Estado tem a obrigação internacional de proporcionar ao público a informação de forma oficiosa e contínua, e estabelecer mecanismos ágeis e eficientes de acesso à informação requisitada.¹⁰² Como se trata de uma das formas protegidas do direito à liberdade de expressão, as restrições ao direito de acesso devem respeitar os mesmos critérios que são usados para avaliar qualquer outra restrição desse direito. Como consequência, elas estão sujeitas a um regime estrito e excepcional de restrições, que devem ser previstas de modo taxativo e prévio na lei, buscar fins imperativos, ser estritamente necessárias e proporcionais em relação aos fins que buscam, e estar sujeitas à possibilidade de serem questionadas judicialmente.

89. Em matéria de acesso à informação, o desafio da Relatoria Especial é multifacetado. Por um lado, é necessário continuar promovendo a promulgação de leis de acesso nos Estados que ainda não contam com esse tipo de normas. Por outro lado, é procedente verificar que as normas existentes satisfaçam os padrões internacionais sobre a matéria. É fundamental estabelecer se o catálogo de exceções consagrado em cada uma das leis cumpre os requisitos de estrita legalidade, finalidade legítima e necessidade. Do mesmo modo, é importante verificar se efetivamente existem recursos idôneos para solicitar o acesso,

⁹⁹ Em matéria de acesso à informação, a Assembleia Geral vem realizando diversos pronunciamentos respaldando o trabalho da Relatoria Especial e instando à adoção de suas recomendações. Em sua Resolução 1932 (XXXIII-O/03) de 2003, reiterada em 2004 pela Resolução 2057 (XXXIV-O/04), e em 2005 pela Resolução 2121 (XXXV-O/05), a Assembleia Geral pediu que a Relatoria Especial continue reportando em seus relatórios anuais sobre a situação do acesso à informação pública na região. Em 2006, por meio da Resolução 2252 (XXVI-O/06), encomendou à Relatoria Especial apoiar os Estados Membros que o requisitarem, na elaboração de legislação e mecanismos sobre acesso à informação. Da mesma forma, pediu que a CIDH faça um estudo sobre as diferentes formas de garantir a todas as pessoas a liberdade de buscar, receber e difundir informações públicas sobre a base do princípio de liberdade de Expressão. Em 2007, a Assembleia Geral aprovou a Resolução 2288 (XXXVII-O/07), que ressalta a importância do direito de acesso à informação pública, registra os relatórios da Relatoria Especial sobre a situação de acesso à informação na região, insta os Estados a adotar legislação e encomenda a Relatoria prestar assessoramento na matéria. Também solicita que os diferentes organismos dentro da OEA, incluindo a Relatoria Especial, elaborem um documento-base sobre as melhores práticas e o desenvolvimento de abordagens comuns ou delineamentos para aumentar o acesso à informação pública. Esse documento foi aprovado em abril de 2008 pela Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos. Da mesma forma, durante o ano de 2008, a Assembleia Geral, na Resolução 2418 (XXXVIII-O/08), encomendou que o Departamento de Direito Internacional redija, com a colaboração do Comitê Jurídico Interamericano, da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, e do Departamento de Modernização do Estado e Governabilidade, e com a cooperação dos Estados Membros e da sociedade civil, uma Lei Modelo sobre Acesso à Informação Pública e um guia para a sua implementação, em conformidade com os padrões internacionais para a matéria.

¹⁰⁰ Comitê Jurídico Interamericano *Princípios sobre o Direito de Acesso à Informação* (CJI/Res. 147-LXXIII-O/08, 7 de agosto de 2008). Disponível em: http://www.oas.org/cji/eng/CJI-RES_147_LXXIII-O08_eng.pdf.

¹⁰¹ Relatórios anuais da Relatoria para a Liberdade de Expressão. Disponíveis em: <http://www.cidh.oas.org/relatoria/docListCat.asp?catID=24&IID=2>.

¹⁰² *Cfr.* Caso *Claude Reyes*, *supra* nota 9, § 77. Ver também, Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Claude Reyes e outros v. Chile*. Transcrições na sentença de 19 de setembro de 2006. Série C, N° 151; Comitê Jurídico Interamericano *Princípios sobre o Direito de Acesso à Informação* (CJI/Res. 147 – LXXIII-O/08, 7 de agosto de 2008). Declarações Conjuntas de 1999, 2004 e 2006 dos Relatores Especiais para a Liberdade de Expressão da ONU, da OEA e da OSCE.

e controles independentes e efetivos para evitar a arbitrariedade administrativa na matéria.

90. No entanto, a prática tem demonstrado que a existência de leis de acesso à informação é insuficiente para garantir o direito de acesso. Com efeito, para satisfazer esse direito de modo adequado é preciso adotar medidas de implementação sobre assuntos como custódia, arquivo e administração da informação em poder do Estado. Também é indispensável que se implementem políticas e programas adequados de capacitação para funcionários públicos e para a cidadania em geral, orientados na prática a desterrar definitivamente a cultura do segredo. A Relatoria Especial deve impulsionar a adoção dessas medidas de implementação, juntamente com a seleção e a divulgação das melhores práticas na matéria.

91. Por outro lado, apesar dos padrões citados, há assuntos pendentes sobre essa matéria e é necessário que o sistema interamericano de direitos humanos os defina de modo mais claro. Assim, por exemplo, seria importante, através do sistema de casos individuais, avançar no esclarecimento de assuntos como a definição ou caracterização da informação *sensível* que deve permanecer reservada; o direito dos cidadãos de acessar os dados primários (o denominado *dado bruto*) em poder do Estado; e os alcances da obrigação positiva dos Estados de produzir ou captar informações relacionadas ao cumprimento dos seus deveres.

92. Finalmente, nesse tema é de particular importância enfatizar o direito de acesso à informação de ponta por grupos ou sujeitos vulneráveis ou marginalizados, para quem este direito é uma condição essencial de satisfação de suas necessidades básicas.¹⁰³ Assim, por exemplo, os Estados devem envidar esforços para garantir especialmente aos setores mais pobres da população o direito de acesso à informação sobre mecanismos de participação, programas sociais e outras formas de satisfação de seus direitos fundamentais; os grupos étnicos ou culturais têm direito a que o Estado formule políticas destinadas a adaptar o direito de acesso às suas necessidades culturais, como, por exemplo, à sua língua; e as mulheres em toda a região têm direito a que o Estado lhes garanta plenamente o acesso à informação sobre os seus direitos sexuais e reprodutivos, por meio da sua difusão massiva e especializada, por exemplo, em todos os centros de atenção básica.

93. Por sua vez, o direito ao *habeas data* tem tido, na jurisprudência interamericana, um desenvolvimento menos prolífico.

94. Segundo o disposto no princípio 3 da Declaração de Princípios:

Toda pessoa tem o direito de acesso à informação sobre si própria ou sobre seus bens de forma expedita e não onerosa, esteja a informação contida em bancos de dados, registros públicos ou privados e, se for necessário, de atualizá-la, retificá-la e/ou emendá-la.

95. No Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos,¹⁰⁴ a CIDH indicou que, além do direito geral de acesso à informação em poder do Estado, “toda pessoa tem o direito de acessar a informação sobre si mesma, esteja essa informação em posse do governo ou de uma entidade privada”. Como indica o relatório citado, “este direito inclui o direito a modificar,

¹⁰³ Neste sentido, ver: CIDH, *Relatório Anual 1999*. Volume III: *Relatório Anual da Relatoria para a Liberdade de Expressão*. Capítulo II, c) *Mulher e Liberdade de Expressão*. CIDH, *Relatório Anual 2002*. Volume III: *Relatório Anual da Relatoria para a Liberdade de Expressão*. Capítulo IV: Liberdade de Expressão e Pobreza.

¹⁰⁴ CIDH, *Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II.116. 22 outubro de 2002. Disponível em: <http://www.cidh.org/Terrorism/Span/indice.htm>.

eliminar ou corrigir a informação considerada sensível, errônea, distorcida ou discriminatória”.¹⁰⁵ Mais adiante, no mesmo relatório, a CIDH indicou: “O direito ao acesso e ao controle da informação pessoal é essencial em muitas esferas da vida, uma vez que a falta de mecanismos jurídicos para a correção, atualização e eliminação de informações pode ter efeitos diretos sobre o direito à privacidade, à honra, à identidade pessoal, aos bens e à prestação de contas no agrupamento de informações”.¹⁰⁶

96. Em particular, é importante recordar que a ação de *habeas data* é o instrumento mais importante para frear a divulgação de dados sensíveis ou errôneos que possam afetar a reputação, a intimidade ou outros direitos humanos de enorme importância. Tal é o caso do direito das vítimas de graves violações de direitos humanos a obter informações vinculadas ao comportamento do governo e determinar e exigir as responsabilidades correspondentes.¹⁰⁷

97. Por tratar-se de um direito protegido pelo artigo 13 da Convenção Americana, o acesso à informação pessoal (*habeas data*) deve ser garantido de modo expresse e suficiente nas legislações internas. Adicionalmente, qualquer restrição ao seu exercício deve cumprir os requisitos de estrita legalidade, fim legítimo e necessidade, antes mencionados. Em princípio, a pessoa titular do dado registrado ou publicado não precisa comprovar a existência de algum requisito especial para poder acessá-lo, e solicitar sua correção ou anulação quando for procedente. Do mesmo modo, este direito deve ser assegurado em virtude de um recurso efetivo, de fácil utilização e acessível a todas as pessoas. O ônus da argumentação em uma disputa sobre o acesso a um dado pessoal recai sobre quem administra ou publica o dado e não sobre o seu titular. Finalmente, deve existir um recurso judicial rápido e idôneo para evitar efetivamente a arbitrariedade pública ou privada nessa matéria.

98. A tarefa da Relatoria Especial consiste, então, em promover a existência de regulações que respeitem os padrões citados e de políticas e práticas de implementação que permitam que, na realidade, o acesso à informação e o *habeas data* sejam garantidos para todos os habitantes da região.

5. Pluralismo, diversidade e liberdade de expressão

99. Há poucas ideias que geram maior consenso na região do que a ideia de que a liberdade de expressão é essencial para o adequado funcionamento de um regime democrático. Nesse sentido, os Chefes de Estado e de Governo das Américas,¹⁰⁸ a

¹⁰⁵ CIDH, Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos. Capítulo III, E): Direito à Liberdade de Expressão. OEA/Ser.L/V/II.116. 22 outubro de 2002. Disponível em: <http://www.cidh.org/Terrorism/Spain/indice.htm>.

¹⁰⁶ *Ibidem*, § 289.

¹⁰⁷ A esse respeito, no relatório citado sobre Terrorismo e Direitos Humanos a CIDH salientou que: “A ação de *habeas data* como mecanismo para garantir a responsabilidade dos organismos de segurança e inteligência dentro deste contexto oferece mecanismos para verificar se os dados pessoais foram legalmente coletados. A ação de *habeas data* dá direito à parte prejudicada ou aos seus familiares de determinar o propósito para o qual os dados foram obtidos e, caso tenham sido ilegalmente obtidos, de determinar se as partes responsáveis devem ser punidas. A divulgação pública de práticas ilegais na coleta de dados pessoais pode ter o efeito de evitar tais práticas por esses organismos no futuro”. Mais adiante, a CIDH indicou: o recurso à ação de *habeas data* tem se tornado um instrumento fundamental para a investigação de violações de direitos humanos cometidas durante as ditaduras militares do passado no continente. Familiares de desaparecidos têm levado adiante ações de *habeas data* para obter informações vinculadas ao comportamento do governo, para conhecer o destino dos desaparecidos e para determinar responsabilidades. Essas ações, por conseguinte, constituem um meio importante para garantir o “direito à verdade”. CIDH. Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.cidh.org/Terrorism/Spain/indice.htm>.

¹⁰⁸ Cfr. Declaração de Santiago. Segunda Cúpula das Américas, 18-19 de abril de 1998, Santiago, Chile, em Documentos Oficiais de Processo das Reuniões de Cúpula de Miami a Santiago, Volume I, Escritório de Acompanhamento das Reuniões de Cúpula, Organização dos Estados Americanos; Plano de Ação. Segunda Cúpula

Assembleia Geral da OEA,¹⁰⁹ a CIDH, a Corte Interamericana e a Relatoria Especial têm se pronunciando em múltiplas oportunidades.

100. O raciocínio que embasa a afirmação anterior é simples: a democracia se fundamenta, entre outras coisas, na existência de um processo livre de escolha de preferências coletivas que tem como pressuposto um debate público aberto, vigoroso e desinibido – para usar a famosa frase do juiz Brennan.¹¹⁰ É nesse processo deliberativo que as pessoas podem adotar decisões informadas sobre o futuro da sociedade à qual pertencem. Essa é a razão pela qual se proíbe a censura: ninguém pode excluir do debate público a circulação de ideias ou opiniões de outros. Cada membro da sociedade tem o poder de decidir quais dessas ideias ou informações são merecedoras de atenção e quais devem ser descartadas. Este é justamente o alcance democrático da liberdade de expressão: que todos tenham a possibilidade de se expressar e de ser escutados, e que cada um de nós possa conhecer o que os outros têm a dizer.

101. Se as palavras acima são corretas, então há um componente da liberdade de expressão com o qual estamos em dívida: as pessoas que integram os grupos sociais tradicionalmente marginalizados, discriminados, ou que se encontram em um estado indefeso são sistematicamente excluídas, por diversas razões, do debate público. Esses grupos não têm canais institucionais ou privados para exercer seriamente, e de maneira vigorosa e permanente, o seu direito de expressar publicamente as suas ideias e opiniões, para se informarem sobre os assuntos que os afetam. Esse processo de exclusão também tem privado as sociedades de conhecer os interesses, as necessidades e propostas daqueles que não têm tido a oportunidade de acessar o debate democrático em igualdade de condições. O efeito desse fenômeno de exclusão é semelhante ao efeito produzido pela censura: o silêncio.

102. Nessa situação de invisibilidade, encontram-se, por exemplo, as mães chefes de família que vivem em situação de pobreza (ou pobreza extrema), que não detêm os meios para difundir as suas necessidades e interesses, ou para conhecer alternativas que lhes permitam confrontar a discriminação ou a violência que sofrem cotidianamente. Mulheres que em muitos de nossos países devem suportar os efeitos de uma cultura sexista alimentada, não em poucos casos, pelo poderoso fluxo massivo de informações e opiniões que elas não podem acessar; indígenas que não podem se comunicar entre si em sua própria língua, e nem conhecer as discussões, necessidades e propostas de diferentes comunidades localizadas mais além das fronteiras de seu resguardo; afrodescendentes que vivem em áreas marginais e devem suportar as consequências de culturas profundamente racistas sem poder incidir de modo decisivo nos debates que auxiliariam a reverter os processos de discriminação; comunidades rurais ou de bairro organizadas com o propósito de superar situações indignantes de marginalidade social, que não podem conhecer alternativas bem-sucedidas de ação coletiva, nem informar adequadamente à sociedade sobre suas necessidades e propostas; jovens dispostos a criar em liberdade, que não possuem canais de difusão de suas

das Américas, 18-19 de abril de 1998, Santiago, Chile, em *Documentos Oficiais do Processo de Reuniões de Cúpula de Miami a Santiago*, Volume I, Escritório de Acompanhamento de Reuniões de Cúpula, Organização dos Estados Americanos. Plano de Ação. Terceira Cúpula das Américas, 20-22 de abril de 2001, Québec, Canadá. Disponível em: <http://www.summit-americas.org>.

¹⁰⁹ Por exemplo, as resoluções 1932 (XXXIII-O/03), 2057 (XXXIV-O/04), 2121 (XXXV-O/05), 2149 (XXXV-O/05), 2237 (XXXVI-O/06), 2287 (XXXVII-O/07), 2288 (XXXVII-O/07), 2434 (XXXVIII-O/08), 2418 (XXXVIII-O/08) e 2523 (XXXIX-O/09) da Assembleia Geral da OEA.

¹¹⁰ “[...] o debate sobre temas públicos deve ser desinibido, robusto e aberto, e pode de fato incluir ataques veementes, cáusticos e, às vezes, desagradavelmente cortantes, sobre funcionários de governo e públicos”. *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 270-271 (1964). Tradução livre do original em inglês ao espanhol [e ao português].

ideias e se veem obrigados a renunciar prematuramente aos seus sonhos, sem que tenham tido a oportunidade de que outras pessoas conheçam suas propostas criativas; pessoas com sérias deficiências físicas ou psíquicas, cujas necessidades e interesses são sistematicamente excluídas da deliberação coletiva. Enfim, milhões de pessoas cuja liberdade de expressão não está suficientemente assegurada. Tudo isso conduz a uma falha fundamental no processo de deliberação democrática.¹¹¹

103. Nesse sentido, a Relatoria Especial já se expressou em seu relatório sobre Liberdade de Expressão e Pobreza:

“A liberdade dos indivíduos para debater e criticar abertamente as políticas e as instituições protege os mesmos contra as violações aos direitos humanos. A abertura dos meios de difusão não só promove as liberdades civis e políticas, mas, muitas vezes, contribui com os direitos econômicos, sociais e culturais. Em alguns casos, a utilização dos meios de comunicação tem ajudado a gerar consciência pública e a exercer pressões para que se adotem medidas que melhorem a qualidade de vida dos setores marginalizados ou mais vulneráveis da população. // Entretanto, a utilização dos meios tradicionais de comunicação de massa nem sempre se apresenta como um meio acessível para a difusão das necessidades e reivindicações dos setores mais empobrecidos ou vulneráveis da sociedade. Neste sentido, os meios comunitários de comunicação e difusão vêm insistindo, há algum tempo, para incluir nas agendas nacionais, estratégias e conteúdos que atendam as necessidades destas comunidades”.¹¹²

104. Para enfrentar o déficit de proteção à liberdade de expressão dos grupos marginalizados e a insuficiente informação das sociedades, a Relatoria Especial deve seguir trabalhando em duas áreas diferentes. Em primeiro lugar, é necessário insistir na necessidade urgente de aplicar leis antimonopólio para evitar a concentração da propriedade e do controle dos meios de comunicação. Em segundo lugar, é necessário fazer com que a alocação de frequências e licenças de todo o espectro radioelétrico e, em especial, do novo dividendo digital, respeite a obrigação de inclusão que impõe aos Estados o marco jurídico interamericano e fomenta, assim, de modo decisivo, o pluralismo e a diversidade no debate público.

105. Em relação à luta antimonopólio, todos os órgãos do sistema interamericano de proteção têm se manifestado para recordar a obrigação dos Estados em evitar os monopólios públicos ou privados na propriedade ou no controle dos meios de comunicação e

¹¹¹ No mesmo sentido, pode-se consultar a Declaração Conjunta de 2007 do Relator Especial da ONU para a Liberdade de Opinião e Expressão, do Representante da OSCE para a Liberdade dos Meios de Comunicação, do Relator Especial da OEA para a Liberdade de Expressão, e a Relatora Especial da CADHP para Liberdade de Expressão e Acesso à Informação, na qual se salienta que “a diversidade nos meios de comunicação é de fundamental importância para a livre circulação de informações e ideias na sociedade, de modo a dar voz a todas as pessoas e satisfazer as necessidades de informação e outros interesses de todos, assim como estabelecem as garantias internacionais do direito à liberdade de expressão”. A mesma Declaração estabelece que “a diversidade tem uma natureza complexa, que inclui a diversidade do *outlet* (tipo de meios) e da fonte (propriedade dos meios), bem como a diversidade de conteúdo (*media output*)”. Finalmente, os quatro Relatores assinalaram que “a indevida concentração da propriedade dos meios, direta ou indireta, assim como o controle do governo sobre os meios, constituem uma ameaça à diversidade dos meios, assim como também outros riscos, tais como a concentração do poder político nas mãos dos proprietários e das elites governantes”.

¹¹² CIDH, *Relatório Anual 2002*, Volume III: “*Relatório da Relatoria para a Liberdade de Expressão*”. Capítulo IV, § 37 e 38.

garantir dessa maneira a pluralidade dos mesmos.¹¹³ Nesse sentido, o princípio 12 da Declaração de Princípios salienta que “[o]s monopólios ou oligopólios na propriedade e controle dos meios de comunicação devem estar sujeitos a leis antimonopólio, uma vez que conspiram contra a democracia ao restringirem a pluralidade e a diversidade que asseguram o pleno exercício do direito dos cidadãos à informação. Em nenhum caso essas leis devem ser exclusivas para os meios de comunicação. As concessões de rádio e televisão devem considerar critérios democráticos que garantam uma igualdade de oportunidades de acesso a todos os indivíduos”.

106. Assim como indica o princípio 12 da Declaração de Princípios, além da aplicação efetiva de leis antimonopólio, é necessário fazer com que a distribuição dos bens e recursos geridos pelo Estado, que são decisivos para o pleno exercício da liberdade de expressão, realize-se em conformidade com os valores e princípios que subjazem todo o marco jurídico interamericano, ou seja, em conformidade com os princípios de liberdade, igualdade e não discriminação.¹¹⁴

¹¹³ Nesse sentido, a Corte Interamericana asseverou que: “São os meios de comunicação social que servem para materializar o exercício da liberdade de expressão, de tal modo que suas condições de funcionamento devem se adequar aos requisitos dessa liberdade. Para isso, é indispensável, *inter alia*, a pluralidade de meios, a proibição de todo monopólio a respeito dos mesmos, qualquer que seja a forma que se pretenda adotar, e a garantia de proteção à liberdade e independência dos jornalistas [...]. Não seria admissível, sobre a base do direito a difundir informações e ideias, que se constituíssem monopólios públicos ou privados sobre os meios de comunicação para tentar moldar a opinião pública segundo um só ponto de vista”. Opinião Consultiva “A Associação Obrigatória de Jornalistas” (Art. 13 e 29, Convenção Americana sobre Direitos Humanos), *supra* nota 8, § 34. No mesmo sentido, a CIDH se pronunciou, entre outros, sobre o princípio 12 da Declaração de Princípios de Liberdade de Expressão. Da mesma forma, a CIDH manifestou que: “um dos requisitos fundamentais do direito à liberdade de expressão é a necessidade de que exista uma ampla pluralidade na informação. Na sociedade atual, os meios de comunicação de massa, como a televisão, o rádio e a imprensa têm um inegável poder na formação cultural, política, religiosa, etc. de todos os habitantes. Se esses meios são contratados por um número reduzido de indivíduos, ou mesmo por um só, está-se, de fato, criando uma sociedade na qual um número reduzido de pessoas, ou somente uma, exerce o controle sobre a informação, e direta ou indiretamente, a opinião pública, que recebe o resto das pessoas. Essa carência de pluralidade na informação é um sério obstáculo para o funcionamento da democracia. A democracia necessita do enfrentamento de ideias, do debate, da discussão. Quando esse debate não existe ou está debilitado em função do fato de que as fontes de informação são limitadas, ataca-se diretamente o pilar principal do funcionamento democrático”. CIDH, *Relatório Anual 2003*. Volume III: *Relatório Anual da Relatoria para a Liberdade de Expressão*. Capítulo VII: *A Situação da Liberdade de Expressão na Guatemala*.

¹¹⁴ Sobre a obrigação de inclusão imposta pelo marco jurídico interamericano, a Corte Interamericana estabeleceu que: “Dessa obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos, sem discriminação alguma e sobre uma base de igualdade, derivam-se várias consequências e efeitos que se concretizam em obrigações específicas. A seguir, a Corte se referirá aos efeitos derivados da aludida obrigação. // Em cumprimento a essa obrigação, os Estados devem se abster de realizar ações que, de qualquer maneira se direcionem, direta ou indiretamente, a criar situações de discriminação *de jure* ou *de facto*. Isso se traduz, por exemplo, na proibição de emitir leis, em sentido amplo, de ditar disposições civis, administrativas ou de qualquer outra natureza, bem como de favorecer atuações e práticas de seus funcionários, em aplicação ou interpretação da lei, que discriminem determinado grupo de pessoas em razão de sua raça, gênero, cor ou outros motivos. // Ademais, os Estados estão obrigados a adotar medidas positivas para reverter ou modificar situações discriminatórias existentes em suas sociedades, em prejuízo de determinado grupo de pessoas. Isso implica no dever especial de proteção que o Estado deve exercer em relação a ações e práticas de terceiros que, sob sua tolerância ou aquiescência, criem, mantenham ou favoreçam situações discriminatórias. // Em razão dos efeitos derivados dessa obrigação geral, os Estados só poderão estabelecer distinções objetivas e razoáveis quando estas se realizarem com o devido respeito aos direitos humanos e em conformidade com o princípio da aplicação da norma que melhor proteja a pessoa humana. // O descumprimento dessas obrigações gera a responsabilidade internacional do Estado, e esta é tanto mais grave na medida em que tal descumprimento viola normas peremptórias do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Dessa maneira, a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos vincula os Estados, independentemente de qualquer circunstância ou consideração, inclusive o status migratório das pessoas”. Corte I.D.H., *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Não Documentado*. Opinião Consultiva OC-18/03 de 17 de setembro de 2003. Série A, N° 18. § 102-106.

107. Nesse sentido, é preciso, entre outras coisas, que os Estados reconheçam e facilitem o acesso, em condições de igualdade, às propostas comerciais, sociais e públicas de rádio ou televisão, não só ao espectro radioelétrico, mas também ao novo dividendo digital. É imprescindível que se removam todas as restrições desproporcionais ou discriminatórias que impeçam que os operadores de rádio e televisão, em todas as modalidades, cumpram cabalmente a missão comercial, social ou pública que lhes foi atribuída. É fundamental que os processos de concessão de licenças ou frequências sejam abertos, públicos e transparentes e que eles se submetam a regras claras e pré-estabelecidas e a requisitos estritamente necessários, justos e equitativos. Nesse processo, é necessário garantir que não se imponham barreiras desproporcionais ou desiguais no acesso aos meios, e que se evite a concessão, o cancelamento ou a não renovação das frequências ou licenças por razões discriminatórias ou arbitrárias. É essencial que todo o processo de concessão e regulação seja orientado por um órgão técnico independente do governo, que goze de autonomia frente a pressões políticas conjunturais, que seja submetido a todas as garantias do devido processo e que se submeta ao controle judicial.

108. Regras como as mencionadas acima permitirão proteger as rádios e os canais comerciais contra ingerências abusivas e lhes darão a segurança de que, qualquer que seja a sua orientação, não serão objeto de decisões arbitrárias. Esse tipo de regras promove também a existência de rádios e canais de televisão públicos ou estatais independentes dos governos, que promovam de modo decisivo a circulação de ideias e informações que, por sua baixa rentabilidade, não costumam fazer parte da programação comercial, e que pelo seu alto custo de produção, ou pelos temas que abarcam, não são comumente tratadas pelas rádios ou canais sociais. Por fim, regulações como as propostas permitirão o reconhecimento e a promoção de meios de comunicação social que, como as rádios e os canais comunitários, cumprem um papel essencial nas democracias de nossa região.¹¹⁵ Nestes casos, trata-se de um marco normativo que promova a vitalidade da democracia, quando se considera o fato de que o processo comunicativo não só deve satisfazer as necessidades de consumo dos habitantes (necessidades legítimas de entretenimento, por exemplo), mas também as necessidades de informação dos cidadãos.

109. Em resumo, cabe à Relatoria Especial fazer uso dos instrumentos de que dispõe para promover estudos, casos ou opiniões que revelem os graves efeitos da falta de pluralismo e diversidade no debate público; que difundam as melhores práticas sobre o tema; e que promovam os padrões internacionais e a sua incorporação aos sistemas jurídicos internos. Aceitar com seriedade que somos iguais em dignidade e direitos é algo que nos levará, no mínimo, a dar voz àqueles que nunca tiveram voz.

¹¹⁵ Em particular sobre a proteção das rádios comunitárias, o Relatório sobre a Liberdade de Expressão na Guatemala aprovado pela CIDH em 2003 salientou: “A Comissão e sua Relatoria entendem que as rádios comunitárias são positivas porque fomentam a cultura e a história das comunidades, sempre que o façam dentro do marco legal. A Comissão recorda que a concessão ou renovação de licenças de radiodifusão deve se sujeitar a um procedimento claro, justo e objetivo que leve em consideração a importância dos meios de comunicação para que todos os setores da sociedade (...) participem, de modo bem informado, do processo democrático. Em particular, as rádios comunitárias são de grande importância para a promoção da cultura nacional, o desenvolvimento e a educação das diferentes comunidades. (...) Portanto, as licitações que contemplem critérios unicamente econômicos ou que outorguem concessões sem uma oportunidade equitativa para todos os setores são incompatíveis com a democracia e com o direito à liberdade de expressão e informação, garantidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e na Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão”. CIDH *Relatório Anual 2003*. Volume III: *Relatório Anual da Relatoria para a Liberdade de Expressão*. Capítulo VII: *A Situação da Liberdade de Expressão na Guatemala*. § 414.