

Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão

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



FORDFOUNDATION



Organização dos
Estados Americanos

OEA/Ser.L/V/II
CIDH/RELE/INF. 2/09
30 de dezembro de 2009
Original: Espanhol

MARCO JURÍDICO INTERAMERICANO SOBRE O DIREITO À 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..

Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión = Marco jurídico interamericano sobre o direito à 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 978-0-8270-5457-8

1. Liberdade de informação – Aspectos jurídicos – América. 2. Liberdade de discurso – 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.L7 I58 2010 OEA Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. x/xx.

Versão em português elaborada com a colaboração do Escritório da UNESCO em Montevideu, 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, maio de 2014

Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos
em 30 de dezembro de 2009¹

¹ A incorporação deste documento ao Relatório Anual da CIDH foi aprovada em dezembro 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

MARCO JURÍDICO INTERAMERICANO SOBRE O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

ÍNDICE

TABELA DE SIGLAS E REFERÊNCIAS.....	vi
PRÓLOGO.....	vii
MARCO JURÍDICO INTERAMERICANO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	1
A. Importância e função do direito à liberdade de expressão	1
1. Importância da liberdade de expressão no marco jurídico interamericano.....	1
2. Funções do direito à liberdade de expressão	2
B. Características principais do direito à liberdade de expressão	4
1. Titularidade do direito à liberdade de expressão.....	4
2. Dupla dimensão – individual e coletiva – da liberdade de expressão.....	5
3. Deveres e responsabilidades que fazem parte do conteúdo da liberdade de expressão	6
C. Tipos de discurso protegidos pela liberdade de expressão.....	6
1. Tipos de discurso protegidos segundo sua forma.....	6
a. Formas de expressão especificamente protegidas pelos instrumentos interamericanos	6
2. Tipos de discurso protegidos segundo seu conteúdo	9
a. Presunção de cobertura <i>ab initio</i> para todos os tipos de expressões, incluindo os discursos ofensivos, chocantes ou perturbadores	9
b. Discursos especialmente protegidos	10
i. Discurso político e sobre assuntos de interesse público	11
ii. Discurso sobre funcionários públicos no exercício de suas funções e sobre candidatos a cargos públicos.....	13
iii. Discursos que expressam elementos essenciais da identidade ou dignidade pessoais	18
3. Discursos não protegidos pela liberdade de expressão	19
D. Restrições à liberdade de expressão	21
1. Admissibilidade de restrições sob a Convenção Americana	21
2. Condições que as restrições devem cumprir para serem legítimas segundo a Convenção Americana.....	22
a. Regra geral: Compatibilidade das restrições com o princípio democrático.....	22
b. Condições específicas emanadas do artigo 13.2: O teste tripartite.....	23
i. As restrições devem ser previstas mediante leis redigidas de modo claro e preciso	23
ii. As restrições devem se direcionar aos objetivos imperiosos autorizados pela Convenção Americana	25
iii. As restrições devem ser necessárias em uma sociedade democrática para servir aos objetivos imperiosos buscados, estritamente proporcionais à finalidade que se busca, e idôneas para alcançar o objetivo imperioso pretendido	28
c. Tipos de restrições incompatíveis com o artigo 13 da Convenção Americana	29
i. As restrições não devem equivaler à censura prévia, e por isso só podem ser estabelecidas por meio de responsabilidades ulteriores e proporcionais	29
ii. As restrições não podem ser discriminatórias, nem produzir efeitos discriminatórios	30
iii. As restrições não podem ser impostas por meios indiretos, como os que proscreve o artigo 13.3 da Convenção Americana	31
iv. Caráter excepcional das restrições	32

3. Padrões de controle mais estritos para certas restrições em atenção ao tipo de discurso sobre o qual recaem.....	32
4. Meios de restrição da liberdade de expressão para proteger os direitos dos outros à honra e à reputação.....	33
a. Regras gerais.....	34
b. Casos em que a Corte Interamericana examinou o conflito entre o direito à liberdade de expressão e os direitos personalíssimos, como o direito à honra e à reputação de funcionários públicos	41
c. Incompatibilidade fundamental entre as “leis de desacato” e a Convenção Americana	47
E. A proibição da censura e das restrições indiretas à liberdade de expressão	50
1. A proibição da censura prévia direta.....	50
2. A proibição de restrições indiretas à liberdade de expressão pelas autoridades.....	53
3. A proibição de restrições indiretas à liberdade de expressão por causas diferentes do abuso de restrições estatais	56
F. Os jornalistas e os meios de comunicação social.....	58
1. Importância do jornalismo e dos meios de comunicação para a democracia.....	58
Caracterização do jornalismo sob a Convenção Americana	58
2. Responsabilidade inerente ao exercício do jornalismo	60
3. Direitos dos jornalistas e deveres estatais de proteção da integridade e independência dos jornalistas e dos meios de comunicação	60
4. Jornalistas que cobrem situações de conflito armado ou de emergência.....	68
5. Condições inerentes ao funcionamento dos meios de comunicação.....	69
G. O exercício da liberdade de expressão por parte dos funcionários públicos.....	70
1. Deveres gerais aos quais está sujeito o exercício da liberdade de expressão por parte dos funcionários públicos	71
2. O dever de confidencialidade a que podem estar sujeitos certos tipos de informações geridas pelo Estado	75
3. O direito e dever dos funcionários públicos de efetuar denúncias de violações dos direitos humanos.....	75
4. A situação específica dos membros das Forças Armadas.....	76
H. A liberdade de expressão no âmbito dos processos eleitorais	77
I. Pluralismo, diversidade e liberdade de expressão.....	79
INCORPORAÇÃO NACIONAL DOS PADRÕES INTERAMERICANOS EM MATÉRIA DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO DURANTE 2009	83
A. A implementação dos padrões do sistema interamericano nos ordenamentos nacionais....	83
B. Incorporação de padrões em matéria de liberdade de expressão por meio de reformas legislativas	90
1. A despenalização da expressão em matéria de interesse público no Uruguai	90
2. Reformas do Código Penal e da Lei de Imprensa da Argentina com o objetivo de despenalizar as expressões de interesse público.....	91
C. Decisões de tribunais nacionais que incorporam os padrões interamericanos em matéria de liberdade de expressão	92
1. Decisão do Supremo Tribunal Federal do Brasil sobre a exigência de diploma profissional para o exercício do jornalismo	92
a. Breve relato sobre o caso.....	92
b. Raciocínio do tribunal e aplicação dos padrões interamericanos	93
2. Decisão do Supremo Tribunal Federal do Brasil que declarou a Lei de Imprensa incompatível com a Constituição	94
a. Breve relato do caso.....	95
b. Raciocínio do tribunal e aplicação dos padrões interamericanos	95
3. Decisão T-298/09 da Corte Constitucional da Colômbia sobre o sigilo de fontes ...	96
a. Breve relato do caso.....	96
b. Raciocínio do tribunal e aplicação dos padrões interamericanos.....	96
4. Decisão do Juizado do Trabalho de Valparaíso no Chile: Manifestação social e liberdade de expressão	98
a. Breve relato do caso.....	98

b. Raciocínio do tribunal e aplicação dos padrões interamericanos.....	99
5. Decisão da Suprema Corte de Justiça da Nação do México sobre a incompatibilidade das leis penais vagas que protegem a honra e a intimidade dos funcionários públicos com a Constituição	102
a. Breve relato do caso.....	102
b. Raciocínio do tribunal e aplicação dos padrões interamericanos	103
6. Decisão da Primeira Câmara da Suprema Corte de Justiça da Nação do México sobre a proteção especial do direito à liberdade de expressão em relação a assuntos que possam revestir um interesse público	107
a. Breve relato do caso.....	107
b. Raciocínio do tribunal e aplicação dos padrões interamericanos	108
7. Decisão C-417/09 da Corte Constitucional da Colômbia.....	111
a. Breve relato do caso.....	111
b. Raciocínio do tribunal e aplicação dos padrões interamericanos	111
D. Conclusões	114

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
Convênio Europeu: Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais
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 a Cooperação na Europa
PIDCP: Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos
Relatoria Especial: Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão
Tribunal Europeu: Tribunal Europeu de Direitos Humanos

PRÓLOGO

A Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da CIDH tem o prazer de apresentar neste livro uma análise sistematizada dos padrões interamericanos em matéria de liberdade de expressão e uma compilação de algumas importantes decisões e leis da região que incorporaram esses padrões no âmbito interno durante 2009. Deste modo, pretendemos mostrar que os princípios regionais podem ser, nas mãos dos legisladores, juizes, advogados e outros operadores jurídicos, uma ferramenta útil para fortalecer o direito à liberdade de expressão nas Américas.

O primeiro capítulo do livro apresenta os princípios, o alcance e os limites do direito à liberdade de pensamento e expressão de acordo com a interpretação impulsionada pelos órgãos autorizados do sistema interamericano. Essa visão enfatiza a importância fundamental desse direito para o desenvolvimento dos sistemas democráticos e sua dupla dimensão individual – que garante a livre expressão de ideias, informações e opiniões a todas as pessoas – e social – que garante o direito de toda a sociedade a receber informações e ideias de todo tipo.

Também são analisados os discursos especialmente protegidos e os que estão fora do âmbito de proteção da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Com efeito, as expressões relacionadas a assuntos de interesse público ou a pessoas que ocupam ou buscam ocupar cargos oficiais têm um lugar especial no universo de proteção do sistema, pela sua relação fundamental com as instituições democráticas. Este princípio se expressa em certos padrões que a Corte Interamericana e a Comissão Interamericana desenvolveram nos anos recentes, como por exemplo, a maior tolerância às críticas, que devem ter os funcionários ou figuras públicas, que estão submetidos a um maior escrutínio por parte da sociedade. Por outro lado, o sistema interamericano exclui de seu âmbito de proteção certos tipos de discurso em conformidade com o artigo 13.5 da Convenção Americana e com outros instrumentos de direitos humanos. Efetivamente, a propaganda de guerra e a apologia ao ódio que constituam incitação à violência, com a intenção e o potencial de causar violência, juntamente com a incitação direta e pública ao genocídio e à pornografia infantil são expressões não protegidas pela Convenção.

Um dos temas de maior importância desenvolvido no presente volume é o que se refere às condições sob as quais as restrições ao direito à liberdade de expressão são admissíveis. Com efeito, a jurisprudência interamericana desenvolveu um teste tripartite, que é utilizado para determinar se as restrições a esse direito são aceitáveis sob os parâmetros da Convenção Americana. Esse padrão exige que as restrições sejam previstas de modo claro e preciso na lei, que sejam direcionadas à realização de objetivos imperiosos reconhecidos pela Convenção, e que sejam necessárias em uma sociedade democrática. Quando se trata da restrição de discursos especialmente protegidos, a jurisprudência interamericana tem interpretado essas restrições de modo restritivo e tem ressaltado o seu caráter excepcional, assim como o mostram os casos aqui analisados.

O primeiro capítulo culmina repassando a jurisprudência interamericana relativa a diversos problemas que são particularmente relevantes para as sociedades democráticas atuais: a censura direta e indireta; as garantias especiais de proteção para os jornalistas e meios de comunicação social; os princípios de pluralidade e diversidade que devem reger os sistemas de comunicação social; e a liberdade de expressão no âmbito eleitoral, entre outros.

O segundo capítulo do livro apresenta uma análise de como os padrões interamericanos têm sido incorporados em âmbito interno por diferentes órgãos públicos. Na primeira seção, apresentam-se brevemente diferentes mecanismos pelos quais os padrões interamericanos podem ser incorporados no âmbito interno. A segunda seção mostra como as legislaturas

de diferentes países têm considerado os padrões interamericanos mencionados para promover reformas legais com vistas a adequar a legislação interna à ordem jurídica interamericana. Por exemplo, quando o Uruguai decidiu despenalizar a expressão em matéria de assuntos de interesse público, sua legislatura o fez citando expressamente os antecedentes do sistema interamericano. No mesmo sentido, a Argentina eliminou os delitos de calúnias e injúrias em relação a assuntos de interesse público como consequência do litígio perante o sistema interamericano, impulsionada por jornalistas e organizações da sociedade civil no caso *Kimel*, em cuja sentença a Corte Interamericana ordenou ao Estado argentino modificar sua normativa na matéria.

Outro mecanismo que permite a incorporação dos padrões internacionais ao âmbito interno é por meio do litígio em âmbito local. Assim, por exemplo, o Superior Tribunal Federal do Brasil declarou contrária à Constituição a exigência de um diploma como condição para o exercício da profissão de jornalista, estabelecendo que a exigência era desproporcional e violava a Constituição do país e os convênios internacionais dos quais o Brasil participa. O Tribunal citou especificamente a Opinião Consultiva OC-5/85 da Corte Interamericana e estabeleceu que esse tipo de requisitos é incompatível com o artigo 13 da Convenção Americana.

No Chile, o Juizado do Trabalho de Valparaíso aplicou os padrões interamericanos em matéria de manifestação social e liberdade de expressão para proteger um grupo de trabalhadores cujo direito de manifestar-se estava sendo ilegítimamente restringido. O caso é particularmente interessante, uma vez que o uso dos padrões internacionais foi vital para fortalecer a proteção dos direitos humanos desses trabalhadores.

No México, por sua vez, a Suprema Corte de Justiça da Nação declarou que as normas penais do Estado de Guanajuato que protegiam a honra e a intimidade eram incompatíveis com a Constituição, por serem extremamente vagas. Seguindo os padrões interamericanos, a Corte julgou que as restrições à liberdade de expressão devem satisfazer certos requisitos formais substantivos e reconheceu a especial proteção que cabe outorgar a certos discursos vinculados a assuntos de interesse público.

Em outro dos casos apresentados, a Corte Constitucional da Colômbia, ao resolver uma ação pública de inconstitucionalidade que questionava a exclusão da *exceptio veritatis* nos processos penais por delitos de injúria e calúnia, fez referência expressa aos diferentes relatórios da CIDH e da Relatoria Especial que reiteradamente instaram a despenalizar e a proteger especialmente os discursos políticos e sobre assuntos de interesse público.

Esse tipo de decisões mostra que o diálogo frutífero entre instâncias nacionais e regionais produz um círculo virtuoso de aprendizado mútuo e permite desenvolver maiores e melhores garantias para todos os habitantes da região. O objetivo desse diálogo é avançar rumo a uma proteção mais robusta e efetiva dos direitos humanos. A presente publicação, que sistematiza os padrões e mostra exemplos práticos de sua aplicação no âmbito interno, busca avançar em direção a esse importante objetivo.

MARCO JURÍDICO INTERAMERICANO SOBRE O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

1. Este primeiro capítulo explica o significado e o alcance do direito à liberdade de expressão no marco jurídico do sistema interamericano de direitos humanos. O propósito deste capítulo é sistematizar a jurisprudência e a doutrina desenvolvida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (a seguir, Corte Interamericana) e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (a seguir, CIDH), bem como os relatórios e opiniões da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão na matéria.

2. Nas seções a seguir, será resenhada a doutrina e a jurisprudência interamericana relativa aos seguintes temas: importância e função do direito à liberdade de expressão; características principais do direito à liberdade de expressão; discursos protegidos, especialmente protegidos e não protegidos pelo direito à liberdade de expressão; e restrições ao direito de liberdade de expressão. O presente capítulo também discute os padrões aplicáveis à proibição da censura e às restrições indiretas à liberdade de expressão. Por fim, são dedicadas seções específicas a vários problemas que têm sido abordados pela doutrina e pela jurisprudência, que são fundamentais por sua importância nas sociedades democráticas atuais: a proteção aos jornalistas e aos meios de comunicação social; o exercício da liberdade de expressão por parte dos funcionários públicos; a liberdade de expressão no âmbito dos processos eleitorais; e o pluralismo e a diversidade no processo de comunicação de massa.

A. Importância e função do direito à liberdade de expressão

1. Importância da liberdade de expressão no marco jurídico interamericano

3. O marco jurídico do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos é provavelmente o sistema internacional que dá maior alcance e cerca a liberdade de pensamento e expressão com as melhores garantias. Com efeito, a Convenção Americana – em seu artigo 13¹ –, a Declaração Americana – em seu artigo IV² – e a Carta Democrática Interamericana – em seu artigo 4³ – oferecem um conjunto de garantias

¹ O artigo 13 da Convenção Americana estabelece que: “(1). Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. (2) O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: (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 de 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, ou a qualquer outra ação ilegal similar contra qualquer pessoa ou grupo de pessoas, por qualquer motivo, inclusive os de raça, cor, religião, idioma ou origem nacional”.

² O artigo IV da Declaração Americana dispõe que: “Toda pessoa tem direito à liberdade de investigação, de opinião e de expressão e difusão do pensamento, por qualquer meio”.

³ O artigo 4 da Carta Democrática Interamericana ressalta que: “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 ao Estado de Direito por todas as instituições e setores da sociedade são igualmente fundamentais para a democracia”.

reforçadas que não aparentam ter paralelo nem no sistema universal, nem em qualquer outro sistema regional de proteção.

4. A partir de uma perspectiva comparada, o contraste dos textos do artigo 13 da Convenção Americana, do artigo IV da Declaração Americana e do artigo 4 da Carta Democrática Interamericana, com as disposições relevantes de outros tratados sobre direitos humanos – especificamente com o artigo 19 do PIDCP ou com o artigo 10 do Convênio Europeu – deixa claro que o marco interamericano foi desenhado para ser o mais generoso, e para reduzir ao mínimo as restrições à livre circulação de informações, opiniões e ideias.⁴ Esse fato tem sido interpretado pela CIDH e pela Corte Interamericana como uma clara indicação da importância atribuída à livre expressão dentro das sociedades do continente. Em particular, em relação ao artigo 13 da Convenção Americana, a CIDH salientou que ele “é uma indicação da importância atribuída por aqueles que redigiram a Convenção [Americana] à necessidade de expressar e receber qualquer tipo de informação, pensamentos, opiniões e ideias”.⁵ A importância que o artigo 13 outorga à liberdade de expressão implica também que não são aplicáveis no contexto interamericano as restrições previstas em outros instrumentos internacionais, nem que estes devem ser utilizados para interpretar a Convenção Americana de forma restritiva. Em tais casos, a Convenção Americana deve prevalecer em virtude do princípio *pro homine* – amplamente aceito por todos os Estados democráticos –, pelo qual sempre deve primar a norma mais favorável à pessoa humana.⁶

5. A jurisprudência do sistema tem explicado que o marco jurídico interamericano outorga esse alto valor à liberdade de expressão porque se baseia em um conceito amplo da autonomia e da dignidade das pessoas, e porque considera tanto o valor instrumental da liberdade de expressão para o exercício dos demais direitos fundamentais, quanto sua função essencial dentro dos regimes democráticos, como será explicado a seguir.

2. Funções do direito à liberdade de expressão

6. A importância da liberdade de expressão advém, entre outras razões, de sua tripla função no sistema democrático.

7. Em primeiro lugar, trata-se de um dos direitos individuais que de modo mais claro refletem a qualidade que acompanha – e caracteriza – os seres humanos: a qualidade única e preciosa de pensar o mundo a partir de nossa própria perspectiva, e de nos comunicarmos com os outros para construirmos, por meio de um processo deliberativo, não só o modelo de vida que cada um tem direito de adotar, mas também o modelo de sociedade no qual queremos viver. Todo o potencial criativo na arte, na ciência, na tecnologia, na política, enfim, toda nossa capacidade criadora individual e coletiva, depende fundamentalmente do respeito e da promoção do direito à liberdade de expressão em todas as suas dimensões. Trata-se, então, de um direito individual sem o qual se negaria a primeira e mais importante de nossas liberdades: o direito de pensar por conta própria e compartilhar com os outros o nosso pensamento.

8. Em segundo lugar, a CIDH e a Corte Interamericana têm ressaltado em sua jurisprudência que a importância da liberdade de expressão dentro do catálogo dos direitos

⁴ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 50; CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

⁵ CIDH. Relatório N° 11/96. Caso N° 11.230. *Francisco Martorell*. Chile. 3 de maio de 1996, § 56.

⁶ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 52.

humanos emana também de sua relação estrutural com a democracia.⁷ Essa relação, que tem sido qualificada pelos órgãos do sistema interamericano de direitos humanos como “estreita”, indissolúvel”, “essencial” e “fundamental”, entre outros atributos, explica grande parte dos desenvolvimentos interpretativos sobre a questão da liberdade de expressão por parte da CIDH e da Corte Interamericana em suas diferentes decisões sobre a questão.⁸ Segundo a explicação da CIDH, o vínculo entre a liberdade de expressão e a democracia é tão importante que o próprio objetivo do artigo 13 da Convenção Americana é o de fortalecer o funcionamento de sistemas democráticos pluralistas e deliberativos mediante a proteção e o fomento da livre circulação de informações, ideias e expressões de toda natureza.⁹ Por sua vez, o artigo 4 da Carta Democrática Interamericana caracteriza a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa como “componentes fundamentais do exercício da democracia”. Nesse mesmo sentido, os Relatores para a Liberdade de Expressão da ONU, da OSCE e da OEA, em sua primeira Declaração Conjunta em 1999, recordaram que “a liberdade de expressão é um direito humano internacional fundamental e componente básico da sociedade civil baseada nos princípios democráticos”. 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 modo aberto e desinibido sobre os assuntos que dizem respeito a todos nós é condição indispensável para a consolidação, o funcionamento e a preservação dos regimes democráticos. A formação de uma opinião pública informada e consciente de seus direitos, o controle cidadão sobre a gestão pública e a exigência de responsabilidade dos 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 a converte em uma condição necessária para prevenir a fixação de sistemas autoritários, para facilitar a autodeterminação pessoal e coletiva¹⁰, e para garantir o funcionamento dos “mecanismos de controle e denúncia cidadã”.¹¹ A esse respeito, se o exercício do direito à liberdade de expressão não só tende

⁷ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 70; Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes e outros*. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C, N° 151, § 85; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 112; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 82; Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 105; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 116.

⁸ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 70; Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes e outros*. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C, N° 151, § 85; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 116; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 86.

⁹ CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, N° 74, § 143. d); CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, N° 73, § 61. b).

¹⁰ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 70; Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes e outros*. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C, N° 151, § 85; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 116; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 86; Corte I.D.H., *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, N° 73; CIDH. Relatório N° 130/99. Caso N° 11.740. *Víctor Manuel Oropeza*. México. 19 de novembro de 1999, § 46; Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 105; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 116.

¹¹ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 105; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs.*

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 haver as condições suficientes para que se produza uma deliberação pública, plural e aberta sobre os assuntos que dizem respeito a todos nós como cidadãos e cidadãs de um determinado Estado.

9. Finalmente, a jurisprudência interamericana tem explicado que a liberdade de expressão é uma ferramenta-chave para o exercício dos demais direitos fundamentais. Com efeito, trata-se de um mecanismo essencial para o exercício dos direitos à participação, à liberdade religiosa, à educação, à identidade étnica ou cultural, e, com certeza, à igualdade não só entendida como o direito à não discriminação, mas também ao gozo de certos direitos sociais básicos. Pelo importante papel instrumental que cumpre, esse direito está no centro do sistema de proteção dos direitos humanos das Américas. Nas palavras da CIDH, “a carência de liberdade de expressão é uma causa que ‘contribui ao desrespeito a outros direitos humanos’”.¹²

10. Em suma, a preservação da liberdade de expressão é uma condição necessária para o funcionamento pacífico e livre das sociedades democráticas das Américas. Nas palavras da CIDH, “a plena e livre discussão evita que se paralise uma sociedade e a prepara para lidar com as tensões e fricções que destroem as civilizações. Uma sociedade livre, hoje e amanhã, é aquela que possa manter abertamente um debate público e rigoroso sobre si mesma”.¹³

B. Características principais do direito à liberdade de expressão

1. Titularidade do direito à liberdade de expressão

11. Nos termos do artigo 13 da Convenção Americana, a liberdade de expressão é um direito de *toda pessoa*, em condições de igualdade e sem discriminação por qualquer motivo.

12. Como foi salientado pela jurisprudência, a titularidade do direito à liberdade de expressão não pode ser restringida a determinada profissão ou grupo de pessoas, nem ao âmbito da liberdade de imprensa.¹⁴ Nesse sentido, por exemplo, na sentença do caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*, a Corte Interamericana indicou que a “Convenção Americana garante este direito a toda pessoa, independentemente de qualquer outra consideração, e por isso não cabe considerá-la nem restringi-la a uma determinada profissão ou grupo de pessoas. A liberdade de expressão é um componente essencial da liberdade de imprensa, sem que por isso elas sejam sinônimas, e sem que o exercício da primeira esteja condicionado à segunda. No presente caso, trata-se de um advogado que reclama a

Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, Nº 195, § 116.

¹² CIDH. Relatório Nº 38/97. Caso Nº 10.548. *Hugo Bustíos Saavedra*. Peru. 16 de outubro de 1997, § 72.

¹³ CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

¹⁴ Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, Nº 193, § 114.

proteção do artigo 13 da Convenção [Americana]”.¹⁵

2. Dupla dimensão – individual e coletiva – da liberdade de expressão

13. Como tem explicado a jurisprudência interamericana em numerosas oportunidades, a liberdade de expressão se caracteriza por ser um direito com duas dimensões: uma dimensão individual, que consiste no direito de cada pessoa a expressar os próprios pensamentos, ideias e informações; e uma dimensão coletiva ou social, que consiste no direito da sociedade a procurar e receber qualquer informação, a conhecer os pensamentos, ideias e informações alheias, e a estar bem informada.¹⁶

14. Considerando 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, que implica tanto no direito a comunicar aos outros o próprio ponto de vista e as informações e opiniões que se queira, quanto no direito de todos a receber e conhecer tais pontos de vista, informações, opiniões, relatos e notícias, livremente e sem interferências que as distorçam ou obstruam.¹⁷ A este respeito, esclareceu-se que para o cidadão comum, é tão importante o conhecimento da opinião alheia ou da informação de que dispõem os outros, quanto o direito a difundir a mesma.¹⁸

15. Um ato de expressão implica simultaneamente nas duas dimensões. Na mesma medida, uma restrição do direito à liberdade de expressão prejudica simultaneamente ambas as dimensões.¹⁹ Assim, por exemplo, no caso *Palamara Iribarne*

¹⁵ Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 114.

¹⁶ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 53; Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes e outros*. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C, N° 151, § 75; Corte I.D.H., *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentença de 1º de fevereiro de 2006. Série C, N° 141, § 163; CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 101.1 a); Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa*. Sentença de 2 de julho de 2004, Série C, N° 107, § 108; Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, N° 74, § 146; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004, Série C, N° 111, § 77; *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, N° 73, § 64; Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 30; CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995; CIDH. Relatório N° 130/99. Caso N° 11.740. *Víctor Manuel Oropeza*. México. 19 de novembro de 1999, § 51; CIDH. Relatório N° 11/96, Caso N° 11.230. *Francisco Martorell*. Chile. 3 de maio de 1996. § 53.

¹⁷ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 110; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 79; Corte I.D.H., *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, N° 73, § 66; Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 32; CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

¹⁸ Corte I.D.H., *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, N° 73, § 66; Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 32.

¹⁹ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135, § 107; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004, Série C, N° 111, § 81; Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 33; CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*.

Vs. *Chile*, a Corte Interamericana explicou que quando as autoridades da justiça penal militar chilena impediram – mediante proibições e apreensões materiais – que o peticionário publicasse um livro já escrito, que se encontrava em processo de edição e distribuição, foi gerada uma violação da liberdade de expressão em suas duas dimensões, porquanto simultaneamente foi prejudicado o exercício dessa liberdade por parte de Palamara, na redação e publicação do livro, e também o direito do público chileno a receber as informações, ideias e opiniões plasmadas em seu texto.

16. As duas dimensões da liberdade de expressão são igualmente importantes e interdependentes, e devem ser garantidas simultaneamente de forma plena, para que se dê total efetividade ao direito consagrado nos instrumentos interamericanos.²⁰

17. Uma das principais consequências do dever de garantir simultaneamente ambas as dimensões é que não se pode diminuir uma delas invocando como justificativa a preservação da outra. Assim, por exemplo, “não seria lícito invocar o direito da sociedade a estar informada com veracidade para fundamentar um regime de censura prévia supostamente destinado a eliminar as informações que seriam falsas a critério do censor. E também seria inadmissível, 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”.²¹

3. Deveres e responsabilidades que fazem parte do conteúdo da liberdade de expressão

18. O exercício da liberdade de expressão implica em deveres e responsabilidades para quem se expressa. O dever básico que dela emana é o dever de não violar os direitos dos outros ao exercer essa liberdade fundamental. Do mesmo modo, o alcance dos deveres e responsabilidades dependerá da situação concreta em que for exercido o direito e do procedimento técnico utilizado para manifestar e difundir a expressão.

C. Tipos de discurso protegidos pela liberdade de expressão

1. Tipos de discurso protegidos segundo sua forma

a. Formas de expressão especificamente protegidas pelos instrumentos interamericanos

19. O artigo 13 da Convenção Americana prevê o direito de toda pessoa à liberdade de expressão e esclarece que 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”. Ao interpretar o alcance do direito à liberdade de expressão, a Declaração de Princípios ressalta que este direito – fundamental e inalienável – se refere à

Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 101. 1) a); CIDH. Relatório de Mérito N° 90/05. Caso N° 12.142. *Alejandra Marcela Matus Acuña*. Chile. 24 de outubro de 2005, § 39.

²⁰ Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 80; Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, N° 74, § 149; Corte I.D.H., *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, N° 73, § 67; CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 101. 1) a).

²¹ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 33.

expressão humana “em todas as suas formas e manifestações”, e que cobre o direito de toda pessoa, em condições de igualdade, a “buscar, receber e divulgar informação e ideias livremente”, “por qualquer meio de comunicação”, bem como o “direito de externar suas opiniões por qualquer meio e forma”. A Declaração de Princípios também se refere expressamente ao direito de toda pessoa a acessar “a 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 a “atualizá-la, retificá-la e/ou emendá-la” em caso de necessidade, bem como ao direito ao “acesso à informação em poder do Estado”.

20. Em suas decisões, a CIDH e a Corte Interamericana têm dado um amplo conteúdo à liberdade de expressão disposta no artigo 13 da Convenção Americana e têm depreendido de suas dimensões individual e coletiva uma série de direitos protegidos pelo mesmo artigo, relativos a diferentes formas de expressão humana.²² Como explicaram estes organismos, o artigo 13 da Convenção Americana reflete um conceito amplo da liberdade de expressão fundado na autonomia e dignidade das pessoas²³, e orientado a cumprir – como se verá mais adiante – uma importante função democrática.²⁴

21. Resenham-se a seguir os principais tipos concretos de expressão que têm sido objeto de pronunciamentos por parte da CIDH e da Corte Interamericana.

22. *O direito a falar*, ou seja, a expressar oralmente os pensamentos, ideias, informações ou opiniões. Trata-se de um direito básico que, de acordo com a CIDH e a Corte Interamericana, constitui um dos pilares da liberdade de expressão.²⁵

23. O direito a falar implica necessariamente no direito das pessoas a utilizar o idioma de sua escolha para se expressarem.²⁶ Assim, no caso *López Álvarez Vs. Honduras*, a Corte Interamericana examinou o caso de um membro de um grupo étnico que havia sido privado de sua liberdade, e que durante sua reclusão foi prejudicado pela proibição, imposta pelo diretor da penitenciária, de falar no idioma de sua etnia. No critério da Corte Interamericana, essa proibição constituía uma violação do artigo 13 da Convenção Americana, uma vez que “um dos pilares da liberdade de expressão é precisamente o direito a falar, e [...] este implica necessariamente no direito das pessoas a utilizar o idioma de sua escolha na expressão de seu pensamento. A expressão e a difusão de pensamentos e ideias são indivisíveis, de modo que uma restrição das possibilidades de divulgação representa diretamente, e na mesma medida, uma restrição

²² Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes e outros*. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C, N° 151, § 75.

²³ CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, N° 74, § 143. d).

²⁴ CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

²⁵ Corte I.D.H., *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentença de 1° de fevereiro de 2006. Série C, N° 141, § 164; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 109; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 78; Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, N° 74, § 147; Corte I.D.H., *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, N° 73, § 65; Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 31.

²⁶ Corte I.D.H., *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentença de 1° de fevereiro de 2006. Série C, N° 141, § 164.

do direito de expressar-se livremente".²⁷

24. O *direito a escrever*, isto é, a expressar em forma escrita ou impressa os pensamentos, ideias, informações ou opiniões²⁸, também no idioma que quem se expressa escolher para fazê-lo. A CIDH e a Corte Interamericana têm protegido diversas manifestações do direito a escrever, por exemplo, em casos de pessoas que escrevem livros²⁹ ou artigos jornalísticos³⁰, ou que formulam opiniões.³¹

25. O *direito a difundir as expressões* orais ou escritas de pensamentos, informações, ideias ou opiniões, pelos meios de difusão escolhidos para comunicá-las ao maior número possível de destinatários. Nesse sentido, a Corte Interamericana tem enfatizado que: (a) a liberdade de expressão não se esgota no direito abstrato a falar ou escrever, mas também abarca inseparavelmente o direito à difusão do pensamento, de informações, ideias e opiniões por quaisquer meios apropriados que se escolha, para fazer com que eles cheguem ao maior número de destinatários³²; (b) para garantir efetivamente essa liberdade, o Estado não só deve proteger o exercício do direito a falar ou escrever as ideias e as informações, mas também é seu dever não restringir a sua difusão pela proibição ou regulação desproporcional dos meios escolhidos para que os destinatários possam recebê-las³³; e (c) quando a Convenção Americana estabelece que a liberdade de expressão compreende o direito a difundir informações e ideias "por qualquer [...] procedimento", está estabelecendo que a expressão e a difusão de pensamentos e ideias são indivisíveis, e nesse sentido qualquer restrição dos meios e possibilidades de difusão da expressão prejudica diretamente a liberdade de expressão³⁴ – o que implica, entre

²⁷ Corte I.D.H., *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentença de 1º de fevereiro de 2006. Série C, Nº 141, § 164.

²⁸ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, Nº 107, § 109; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, Nº 111, § 78; Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, Nº 74, § 147; Corte I.D.H., *Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001, Série C, Nº 73, § 65.

²⁹ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, Nº 135; Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, Nº 177.

³⁰ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, Nº 107.

³¹ Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004, Série C, Nº 111.

³² Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, Nº 135, § 73; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, Nº 107, § 109; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, Nº 111, § 78; Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, Nº 74, § 147; Corte I.D.H., *Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, Nº 73, § 65; Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, Nº 5, § 31.

³³ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, Nº 135, § 73; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, Nº 107, § 109; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, Nº 111, § 78; Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, Nº 74, § 147; Corte I.D.H., *Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, Nº 73, § 65; Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, Nº 5, § 31.

³⁴ Corte I.D.H., *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentença de 1º de fevereiro de 2006. Série C, Nº 141, § 164; Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, Nº 135, § 72; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, Nº 107, § 109; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, Nº 111, § 78; Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, Nº 74, § 147;

outras coisas, que as restrições aos meios de comunicação também são restrições à liberdade de expressão.³⁵ Por exemplo, no caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*, a Corte Interamericana explicou que o respeito à liberdade de expressão obriga os Estados não somente a permitir que as pessoas se expressem verbalmente ou por escrito, mas também a não impedir a difusão de suas expressões por meios como a publicação de um livro. Nos termos da Corte Interamericana, “para que o Estado garantisse efetivamente o exercício do direito à liberdade de pensamento e de expressão do senhor Palamara Iribarne, não bastava permitir que ele escrevesse suas ideias e opiniões, mas essa proteção também incluía o dever de não restringir sua difusão, de tal forma que ele pudesse distribuir o livro utilizando qualquer meio apropriado para fazer chegar suas ideias e opiniões ao maior número de destinatários, e que estes pudessem receber tais informações”.³⁶

26. *O direito à expressão artística ou simbólica, à difusão da expressão artística, e ao acesso à arte, em todas as suas formas.*³⁷

27. *O direito a buscar, receber e acessar expressões, ideias, opiniões e informações de toda natureza.* Conforme explicaram a CIDH e a Corte Interamericana, o direito à liberdade de expressão também faculta os seus titulares a buscar, procurar, obter e receber todo tipo de informação, ideias, expressões, opiniões e pensamentos. O direito de acesso à informação, particularmente à informação que esteja em poder do Estado, é uma manifestação específica e crucial dessa liberdade, que tem merecido especial atenção no sistema interamericano.

28. *O direito a ter acesso à informação sobre si mesmo(a), contida em uma base de dados ou em registros públicos ou privados, com o direito correlato a atualizá-la, retificá-la ou emendá-la.*

29. *O direito a possuir informação escrita ou em qualquer outro meio, a transportar essa informação e a distribuí-la.* Os organismos interamericanos têm protegido essa manifestação da liberdade de expressão, por exemplo, em casos de posse de jornais ou meios impressos para distribuição ou uso pessoal³⁸, ou de posse, transporte, envio e recebimento de livros.³⁹

2. Tipos de discurso protegidos segundo o seu conteúdo

a. Presunção de cobertura *ab initio* para todos os tipos de expressões, incluindo os discursos ofensivos, chocantes ou perturbadores

30. A princípio, todas as formas de discurso estão protegidas pelo direito à liberdade de expressão, independentemente do seu conteúdo e da maior ou menor

Corte I.D.H., *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001, Série C, N° 73, § 36.

³⁵ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 36.

³⁶ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135, § 73.

³⁷ CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso “*A Última Tentação de Cristo*” (*Olmedo Bustos e outros*) *Vs. Chile*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, N° 73, § 61. b).

³⁸ CIDH. Relatório N° 3/98. Caso N° 11.221. *Tarcisio Medina Charry*. Colômbia. 7 de abril de 1998, § 77.

³⁹ CIDH. Relatório N° 2/96. Caso N° 10.325. *Steve Clark e outros*. Granada. 1º de março de 1996.

aceitação social e estatal com que possam contar. Esse pressuposto geral de cobertura de todo discurso expressivo é explicado pela obrigação primária de neutralidade do Estado diante dos conteúdos e, como consequência, pela necessidade de garantir que, em princípio, não existam pessoas, grupos, ideias ou meios de expressão excluídos *a priori* do debate público.

31. De particular importância é a regra segundo a qual a liberdade de expressão deve ser garantida não só para a difusão de ideias e informações favoravelmente recebidas ou consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também para a difusão daquelas que ofendem, chocam, inquietam, mostram-se ingratas ou perturbam o Estado ou qualquer setor da população.⁴⁰ Assim o exigem o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura, sem os quais uma sociedade democrática não existe.⁴¹ Nesse sentido, tem-se destacado a especial importância de proteger a liberdade de expressão “no que se refere às opiniões minoritárias, incluindo aquelas que ofendem, são chocantes ou perturbam a maioria”,⁴² e tem-se enfatizado que as restrições à liberdade de expressão “não devem ‘perpetuar os preconceitos, nem fomentar a intolerância’”.⁴³ Em igual sentido, está claro que o dever de não interferir no direito de acesso à informação de todo tipo se estende à circulação de informações, ideias e expressões que possam ou não contar com o beneplácito pessoal daqueles que representam a autoridade estatal em um dado momento.⁴⁴

b. Discursos especialmente protegidos

32. Ainda que todas as formas de expressão estejam, a princípio, protegidas pela liberdade consagrada no artigo 13 da Convenção Americana, existem certos tipos de discurso que recebem uma proteção especial, pela sua importância para o exercício dos demais direitos humanos ou para a consolidação, o funcionamento e a preservação da democracia. Na jurisprudência interamericana, esses tipos de discurso especialmente protegidos são os três seguintes: (a) o discurso político e sobre assuntos de interesse público; (b) o discurso sobre funcionários públicos no exercício de suas funções, e sobre candidatos a cargos públicos; e (c) o discurso que expresse um elemento da identidade ou

⁴⁰ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, Nº 107, § 113; Corte I.D.H., *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, Nº 73, § 69; Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, Nº 194, § 105; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, Nº 195, § 116; CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

⁴¹ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, Nº 107, § 113; Corte I.D.H., *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, Nº 73, § 69; Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, Nº 194, § 105; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, Nº 195, § 116; CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

⁴² CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

⁴³ CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

⁴⁴ CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso “*A Última Tentação de Cristo*” (*Olmedo Bustos e outros*) Vs. Chile. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, Nº 73, § 61. c).

da dignidade pessoais de quem se expressa.

i. Discurso político e sobre assuntos de interesse público

33. O funcionamento da democracia exige o maior nível possível de discussão pública sobre as atividades da sociedade e do Estado em todos os seus aspectos, isto é, sobre os assuntos de interesse público. Em um sistema democrático e pluralista, as ações e omissões do Estado e dos seus funcionários devem estar sujeitas a um escrutínio rigoroso, não só pelos órgãos internos de controle, mas também pela imprensa e a opinião pública. A gestão pública e os assuntos de interesse comum devem ser objeto de controle pela sociedade em seu conjunto. O controle democrático da gestão pública, por meio da opinião pública, fomenta a transparência das atividades do Estado e a responsabilidade dos funcionários públicos sobre suas ações, e é um meio de alcançar o máximo nível de participação cidadã. Decorre disso que o adequado desenvolvimento da democracia requer uma circulação maior de notícias, opiniões e ideias sobre assuntos de interesse público.⁴⁵

34. Neste mesmo sentido, a jurisprudência interamericana definiu a liberdade de expressão como “o direito do indivíduo e de toda a comunidade a participar de debates ativos, firmes e desafiantes em relação a todos os aspectos vinculados ao funcionamento normal e harmônico da sociedade”;⁴⁶ enfatizou que a liberdade de expressão é uma das formas mais eficazes de denúncia da corrupção; e ressaltou que no debate sobre assuntos de interesse público, deve-se proteger tanto a emissão de expressões inofensivas e bem recebidas pela opinião pública quanto as que chocam, irritam ou inquietam os funcionários públicos, os candidatos a cargos públicos, ou qualquer setor da população.⁴⁷

35. Como consequência, as expressões, informações e opiniões relacionadas a assuntos de interesse público, ao Estado e às suas instituições gozam de maior proteção sob a Convenção Americana, o que implica que o Estado deve se abster com maior rigor de estabelecer restrições a essas formas de expressão, e que as entidades e funcionários que fazem parte do Estado, bem como aqueles que aspiram a ocupar cargos públicos, em razão da natureza pública das funções que cumprem, devem ter uma margem maior de tolerância perante a crítica.⁴⁸ Em uma sociedade democrática, dada a importância do controle da gestão pública por meio da opinião, há uma margem reduzida a qualquer

⁴⁵ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 57 e 87; Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes e outros Vs. Chile*. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C, N° 151, § 84, 86 e 87; Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135, § 83; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 127.

⁴⁶ CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995; CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 72. c).

⁴⁷ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 88; Corte I.D.H., *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001, Série C, N° 73, § 69; Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, N° 74, § 152; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 83.

⁴⁸ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135, § 83; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 125; CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 101.2.c).

restrição do debate político ou de questões de interesse público.⁴⁹

36. Por exemplo, no caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*, a Corte Interamericana considerou que a denúncia sobre o uso de uma interceptação ilegal de uma conversa particular de um advogado por parte do Procurador Geral da Nação, em um contexto de intensos questionamentos sobre a autonomia do funcionário estatal para ordenar interceptações, era um assunto de interesse público atual. A esse respeito, a Corte Interamericana ressaltou que “a forma como um funcionário público de alta hierarquia, assim como o é o Procurador Geral da Nação, realiza as funções que lhe foram atribuídas por lei, neste caso a interceptação de comunicações telefônicas, e se as efetua de acordo com o que está previsto no ordenamento jurídico nacional, reveste o caráter de interesse público. Em meio aos diversos questionamentos públicos que estavam sendo feitos ao ex-Procurador por parte de diversas autoridades do Estado, como o Defensor do Povo e o Presidente da Corte Suprema, a vítima, em conferência de imprensa, afirmou que tal funcionário havia gravado uma conversa telefônica, e que a tinha levado ao conhecimento da Junta Diretiva do Colegiado Nacional de Advogados [...]. A Corte [Interamericana] considera que o senhor Tristán Donoso externou manifestações sobre fatos que revestiam o maior interesse público no marco de um intenso debate público sobre as atribuições do Procurador Geral da Nação para interceptar e gravar conversas telefônicas, debate no qual estavam envolvidas autoridades judiciais, entre outros atores”.⁵⁰ No critério da Corte Interamericana, a importância de não inibir o debate democrático sobre um assunto de interesse público é um elemento que deve ser ponderado pelo juiz ao estabelecer possíveis responsabilidades ulteriores pelo exercício da liberdade de expressão: “o poder judiciário deve considerar o contexto em que se realizam as expressões em assuntos de interesse público; aquele que julga deve ‘ponderar o respeito aos direitos ou à reputação dos demais, considerando o valor que o debate aberto sobre temas de interesse ou atenção pública tem em uma sociedade democrática’”.⁵¹

37. A importância prevalecte da discussão sobre assuntos de interesse público conduz, além disso, à proteção reforçada do direito de acesso à informação sobre assuntos públicos. Esse tema será explicado em detalhe mais adiante, mas é relevante recordar aqui que é só por meio do acesso à informação de interesse público sob o controle do Estado que os cidadãos podem questionar, indagar e considerar se está sendo dado um cumprimento adequado às funções públicas.⁵²

38. Em forma conexa, a jurisprudência interamericana ressaltou a importância dos meios de comunicação no provimento de informações amplas sobre assuntos de interesse público que dizem respeito à sociedade⁵³; explicou, nesse sentido, que a liberdade de expressão outorga tanto aos dirigentes dos meios de comunicação quanto aos jornalistas que trabalham com eles o direito de investigar e difundir fatos de interesse público por

⁴⁹ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 127; Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, N° 74, § 155; CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

⁵⁰ Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 121.

⁵¹ Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 123.

⁵² Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes e outros*. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C, N° 151, § 86.

⁵³ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 57.

essa via⁵⁴; e tem explicado que processar pessoas, incluindo jornalistas e comunicadores sociais, pelo simples fato de investigarem, escreverem e publicarem informações de interesse público, viola a liberdade de expressão ao desestimular o debate público sobre assuntos de interesse para a sociedade⁵⁵ e ao gerar um efeito de autocensura.⁵⁶

ii. Discurso sobre funcionários públicos no exercício de suas funções e sobre candidatos a cargos públicos

39. As expressões, informações, ideias e opiniões sobre funcionários públicos no exercício de suas funções e sobre candidatos a exercer cargos públicos também gozam de um nível especial de proteção sob a Convenção Americana, pelos mesmos motivos que explicam a proteção especial do discurso político e sobre assuntos de interesse público.

40. Como foi mencionado, o controle democrático da gestão pública, por meio da opinião pública, fomenta a transparência das atividades do Estado e a responsabilidade dos funcionários públicos pela sua gestão, bem como a participação cidadã mais ampla. Por isso, no contexto democrático, as expressões sobre funcionários públicos ou pessoas que exercem funções públicas, bem como sobre os candidatos a exercer cargos públicos, devem gozar de uma margem de abertura particularmente reforçada. Nesse sentido, os funcionários públicos e todos os que aspiram a sê-los, em uma sociedade democrática, têm uma margem diferente de proteção, que os expõe em maior grau ao escrutínio e à crítica do público, o que se justifica pelo caráter de interesse público das atividades que realizam, pois se expuseram voluntariamente a um escrutínio mais exigente, e porque têm uma enorme capacidade de controverter as informações por meio do seu poder de convocação pública.⁵⁷ Com efeito, em função de sua condição – que implica em uma maior influência social e maior facilidade de acesso aos meios de comunicação – estes têm mais possibilidades de dar explicações ou responder aos questionamentos ou às críticas que lhes forem formuladas.⁵⁸

41. Dado que as expressões e informações relacionadas aos funcionários públicos, a particulares envolvidos voluntariamente em assuntos públicos, e a candidatos a cargos públicos gozam de um maior grau de proteção⁵⁹, o Estado deve se abster em maior grau de impor restrições a essas formas de expressão. Tais pessoas, em razão da natureza pública das funções que cumprem, estão sujeitas a um tipo diferente de proteção de sua

⁵⁴ Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, N° 74, § 157.

⁵⁵ CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Kimel Vs. Argentina*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 37.

⁵⁶ CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135, § 64.e).

⁵⁷ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 86-88; Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135, § 83; Corte I.D.H., *Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, N° 73, § 69; Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, N° 74, § 152 e 155; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 83; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 125 a 129; Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes e outros*. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C, N° 151, § 87; Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 115.

⁵⁸ Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 122.

⁵⁹ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 86; Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135, § 82.

reputação ou sua honra em relação às demais pessoas, e, de modo correlato, devem ter uma maior margem de tolerância diante de críticas.⁶⁰ Nesse sentido, como o direito à liberdade de expressão habilita o indivíduo e a comunidade a participar em debates ativos, firmes e desafiantes sobre todos os aspectos relativos ao funcionamento da sociedade, esse direito cobre debates que podem ser críticos e até mesmo ofensivos para os funcionários públicos, os candidatos a cargos públicos ou as pessoas vinculadas à formulação das políticas públicas.⁶¹ Nos termos da CIDH, “o tipo de debate político a que dá lugar o direito à liberdade de expressão e informação gerará, indubitavelmente, certos discursos críticos ou inclusive ofensivos para quem ocupa cargos públicos ou está intimamente vinculado à formulação da política pública”.⁶² Isso não implica que os funcionários públicos não possam ser judicialmente protegidos em relação à sua honra quando esta for objeto de ataques injustificados, mas eles não de sê-lo de acordo com os princípios do pluralismo democrático⁶³ e por meio de mecanismos que não tenham o potencial de gerar inibição ou autocensura.

42. Por outro lado, a jurisprudência interamericana tem ressaltado que a liberdade de expressão compreende o direito a fazer denúncias sobre violações de direitos humanos por parte de funcionários públicos; que a obstrução desse tipo de denúncias ou a sua intimidação leva a uma violação da liberdade de expressão em suas dimensões individual e coletiva⁶⁴; e que, em uma sociedade democrática, a imprensa tem direito de informar livremente e criticar o governo, e o povo tem o direito de ser informado sobre diferentes visões do que ocorre na comunidade. Em particular, estão especialmente protegidas as denúncias pelas violações dos direitos humanos cometidas por agentes do Estado.⁶⁵

43. Diferentes decisões da CIDH e da Corte Interamericana ilustram o tipo de discursos cobertos por esse nível reforçado de proteção. Um exemplo dessa regra ocorre no caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*. Palamara havia sido condenado penalmente por desacato, em função de declarações críticas que fez contra os funcionários da justiça penal militar que moviam um processo contra ele.

44. A Corte Interamericana, aludindo às declarações de Palamara aos meios de comunicação nos quais criticou a atuação da justiça penal militar em seu caso, estabeleceu que era “lógico e apropriado que as expressões concernentes a funcionários públicos ou a outras pessoas que exercem funções de natureza pública gozem, nos

⁶⁰ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 86-88; Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135, § 83-84; Corte I.D.H., *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, N° 73, § 69; Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, N° 74, § 152 e 155; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 83; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107., § 125 a 129; Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes e outros*. Sentença de 19 de setembro de 2006, Série C, N° 151, § 87.

⁶¹ CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 72. c).

⁶² CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título III. Apartado B. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

⁶³ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 128.

⁶⁴ CIDH. Relatório N° 20/99. Caso N° 11.317. *Rodolfo Robles Espinoza e Hijos*. Peru. 23 de fevereiro de 1999.

⁶⁵ CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, N° 74, § 143. g) e h).

termos do artigo 13.2 da Convenção [Americana], de uma maior proteção que permita uma margem de abertura para um debate amplo, essencial para o funcionamento de um sistema verdadeiramente democrático”.⁶⁶ A Corte Interamericana constatou que esse padrão era aplicável às declarações críticas de Palamara sobre as atuações da justiça penal militar em relação ao processo que a ele se referia. Nos termos da Corte Interamericana, “o controle democrático, exercido pela sociedade por meio da opinião pública, fomenta a transparência das atividades estatais e promove a responsabilidade dos funcionários pela sua gestão pública, e por isso deve-se ter mais tolerância e abertura à crítica diante de afirmações e apreciações externadas pelas pessoas no exercício desse controle democrático. Isso se aplica aos funcionários e membros da armada, incluindo os que integram os tribunais. Ademais, ao permitir o exercício desse controle democrático, fomenta-se uma maior participação das pessoas nos interesses da sociedade”.⁶⁷

45. Nesse mesmo sentido, no caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*⁶⁸, a Corte Interamericana entendeu que estava especialmente protegida a reprodução fiel em um diário local de certas afirmações publicadas na imprensa europeia, que comprometiam seriamente a reputação de um alto funcionário público costa-riquenho destacado na Bélgica. Tais publicações se referiam à suposta autoria de graves delitos pelo (então) representante diplomático da Costa Rica perante a Organização Internacional de Energia Atômica, no marco de um suposto pagamento de comissões ilegais. A Corte Interamericana, ressaltando que, em relação às restrições admissíveis à liberdade de expressão, deve-se sempre distinguir entre as expressões referentes a pessoas públicas e as que aludem a particulares, explicou que “é lógico e apropriado que as expressões que dizem respeito a funcionários públicos ou a outras pessoas que exercem funções de natureza pública devem gozar, nos termos do artigo 13.2 da Convenção [Americana], de uma margem de abertura a um debate amplo a respeito de assuntos de interesse público, que é essencial para o funcionamento de um sistema verdadeiramente democrático. Isso não significa, de modo algum, que a honra dos funcionários públicos ou das pessoas públicas não deva ser juridicamente protegida, e sim que ela deve sê-lo em conformidade com os princípios do pluralismo democrático”.⁶⁹ Também sublinhou que “a ênfase dessa medida diferente de proteção não está assentada na qualidade do sujeito, e sim no caráter de interesse público das atividades ou atuações de uma determinada pessoa. As pessoas que influenciam em questões de interesse público expuseram-se voluntariamente a um escrutínio público mais exigente, e, conseqüentemente, veem-se expostas a um risco maior de sofrerem críticas, uma vez que suas atividades saem do domínio da esfera privada para inserir-se na esfera do debate público”.⁷⁰

46. Um terceiro caso da Corte Interamericana que mostra os discursos que recebem proteção especial sob a Convenção Americana é o caso *Ricardo Canese Vs. Paraguai*.⁷¹ Neste caso, a Corte Interamericana estudou a situação de Ricardo Canese,

⁶⁶ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135, § 83; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 82.

⁶⁷ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135, § 83; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 82.

⁶⁸ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107.

⁶⁹ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 128.

⁷⁰ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 129.

⁷¹ Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111.

candidato presidencial na disputa eleitoral paraguaia de 1992, que foi objeto de uma condenação penal pelo delito de difamação como consequência de afirmações que fez enquanto era candidato e no decorrer da campanha, ressaltando que sua contraparte no processo eleitoral havia sido o testa de ferro da família do antigo ditador Stroessner e representado veladamente seus interesses econômicos em um consórcio que participou na construção e no desenvolvimento do Complexo Hidrelétrico de Itaipu. Com base nessas declarações e a partir de um processo criminal movido por alguns sócios do consórcio, Canese foi condenado pelo delito de difamação, com pena de privação de liberdade, ao pagamento de uma multa, e durante o processo foi proibido permanentemente de sair do país. Essa proibição só foi suspensa em circunstâncias excepcionais e, ainda assim, de forma inconsistente. A Corte Interamericana, após ressaltar a importante função democrática do pleno exercício da liberdade de expressão e sua transcendência acentuada no âmbito eleitoral, concluiu que nesse caso, havia ocorrido uma violação da liberdade de expressão protegida pelo artigo 13. Para chegar a essa conclusão, a Corte Interamericana considerou particularmente que as declarações de Canese tinham sido feitas no contexto de uma campanha eleitoral presidencial em relação a assuntos de interesse público, “circunstância na qual as opiniões e críticas são externadas de uma maneira mais aberta, intensa e dinâmica, de acordo com os princípios do pluralismo democrático”, motivo pelo qual neste caso “aquele que julga devia ponderar o respeito aos direitos ou à reputação dos demais com o valor que o debate aberto sobre temas de interesse ou preocupação pública tem em uma sociedade democrática”.⁷²

47. De modo igual ao de suas decisões anteriores, a Corte Interamericana concluiu que o processo e a sanção penal aplicados a Canese constituíram uma sanção desnecessária e excessiva, que restringiu o debate aberto sobre temas de interesse público e restringiu a liberdade de expressão do prejudicado durante o resto da campanha eleitoral. Nas palavras da Corte Interamericana, “restringiu-se de modo desproporcional a liberdade de pensamento e de expressão da suposta vítima sem considerar que suas declarações se referiam a questões de interesse público”.⁷³ Assim, tratou-se de uma restrição ou limitação à liberdade de expressão excessiva em uma sociedade democrática, contrária ao artigo 13 da Convenção Americana.

48. Um quarto caso da Corte Interamericana que ilustra essa mesma regra é *Kimel Vs. Argentina*.⁷⁴ Neste caso, a Corte Interamericana estudou a situação do jornalista e escritor argentino Eduardo Kimel, que havia escrito e publicado um livro no qual criticava duramente a atuação de um juiz, na época aposentado, que durante o seu serviço ativo tinha tido a tarefa de investigar um massacre contra religiosos durante o período da ditadura militar. No livro, Kimel afirmava que o juiz havia atuado de forma condescendente com a ditadura, uma vez que, tendo conhecido indícios de que o crime havia sido ordenado pelos altos escalões militares, paralisou a investigação.⁷⁵ Com a ocasião do

⁷² Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 105.

⁷³ Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 106.

⁷⁴ Corte I.D.H., *Caso Eduardo Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177.

⁷⁵ O fragmento relevante do livro de Kimel que é citado na sentença da Corte Interamericana é o seguinte: “[o] juiz Rivarola realizou todos os trâmites inerentes. Reuniu as partes policiais com as primeiras informações, solicitou e obteve as perícias forenses e as balísticas. Fez comparecer uma boa parte das pessoas que podiam aportar dados para o esclarecimento. Contudo, a leitura dos papéis judiciais conduz a uma primeira pergunta: as autoridades queriam realmente chegar a pistas que conduzissem aos assassinos? A atuação dos juizes durante a ditadura foi, em geral, condescendente, quando não cúmplice, da repressão ditatorial. No caso dos palotinos, o juiz Rivarola cumpriu a maioria dos requisitos formais da investigação, ainda que esteja patente que uma série de elementos decisivos para a elucidação do assassinato não foi considerada. A evidência de que a ordem do crime partira das entranhas do poder militar paralisou a investigação, levando-a a um ponto morto”. Corte I.D.H., *Caso Eduardo Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 42.

livro, o juiz aposentado moveu um processo criminal contra Kimel por calúnia, que resultou na sua condenação a um ano de prisão (suspensa) e a uma indenização monetária por causa da sua publicação. A Corte Interamericana considerou que nesse caso incorreu-se em uma violação do artigo 13 da Convenção Americana, pois o poder punitivo do Estado foi usado de forma desnecessária e desproporcional, conclusão a que chegou considerando, entre outros fatores, (i) que a crítica de Kimel estava formulada sobre temas de notório interesse público, e (ii) que o livro em questão se referia às atuações de um juiz no exercício de seu cargo. A esse respeito, a Corte Interamericana ressaltou que em sua condição de funcionário público, o juiz criticado estava exposto a um nível mais amplo de crítica pela opinião pública; que “[o] controle democrático pela opinião pública fomenta a transparência das atividades estatais e promove a responsabilidade dos funcionários sobre sua gestão pública”, pelo qual estes devem mostrar “maior tolerância diante de afirmações e apreciações externadas pelos cidadãos no exercício de tal controle democrático”, posto que “essas são as demandas do pluralismo próprio de uma sociedade democrática, que requer a maior circulação de notícias e opiniões sobre assuntos de interesse público”; e que no debate sobre assuntos de interesse público, a Convenção Americana protege tanto as expressões inofensivas e bem recebidas pela opinião pública, quanto “aquelas que chocam, irritam ou inquietam os funcionários públicos ou um setor específico da população”, uma vez que “em uma sociedade democrática, a imprensa deve informar amplamente sobre questões de interesse público, que digam respeito a bens sociais, e os servidores devem prestar contas de sua atuação no exercício de suas tarefas públicas”.⁷⁶

49. Um quinto caso é *Tristán Donoso Vs Panamá*, no qual a Corte Interamericana protegeu os direitos do advogado Tristán Donoso, condenado pelo delito de calúnia por conta das acusações que fez contra o Procurador Geral da Nação em uma coletiva de imprensa, quando afirmou que esse funcionário havia interceptado e usado suas comunicações privadas ilegalmente. Posteriormente, o funcionário estatal terminou judicialmente absolvido de tal acusação. Nessa sentença, a Corte Interamericana recordou que “as expressões que dizem respeito à idoneidade de uma pessoa para o desempenho de um cargo público ou aos atos realizados por funcionários públicos no desempenho de seus trabalhos gozam de maior proteção, de maneira tal que se propicie o debate democrático”.⁷⁷ Do mesmo modo, indicou que “em uma sociedade democrática, os funcionários públicos estão mais expostos ao escrutínio e à crítica do público. Esse diferente limiar de proteção se explica porque eles se sujeitaram voluntariamente a um escrutínio mais exigente. Suas atividades saem do domínio da esfera privada para inserir-se na esfera do debate público”.⁷⁸

50. A Corte Interamericana considerou que nesse caso, as sanções impostas haviam sido desproporcionais. Em primeiro lugar, a Corte Interamericana considerou que as afirmações pelas quais Tristán Donoso foi condenado se referiam a “uma pessoa que ostentava um dos mais altos cargos públicos no seu país [o Procurador]”.⁷⁹ Do mesmo modo, o tribunal entendeu que se tratava de um tema de interesse público, dado o contexto e o amplo debate no qual tais afirmações tinham sido feitas. Por fim, a Corte Interamericana estabeleceu que, considerando o conhecimento que o advogado tinha no momento de proferir suas asseverações, “não foi possível sustentar que sua expressão

⁷⁶ Corte I.D.H., *Caso Eduardo Kimel*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 87 e 88.

⁷⁷ Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 115.

⁷⁸ Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 115.

⁷⁹ Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 122.

estivesse desprovida de fundamento, e que por isso a via penal era necessária”.⁸⁰ Tudo isso, apesar de Tristán Donoso ter efetivamente imputado ao Procurador Geral da Nação a autoria de um delito do qual logo foi absolvido judicialmente.

51. Em dezembro de 2009, o último caso estudado pela Corte Interamericana na presente matéria é o caso *Usón Ramírez Vs Venezuela*. Usón, militar aposentado, foi condenado pelo delito de “injúria contra a Força Armada Nacional” por ter externado diversas opiniões críticas sobre a atuação da instituição no caso conhecido como o incidente do “Forte Mara”. Nesse caso, um grupo de soldados foi queimado em uma cela de castigo. Usón foi condenado especificamente por afirmar em um programa de televisão que, em se confirmando as informações que estavam circulando sobre o tipo e o grau das queimaduras, então os soldados teriam sido agredidos de forma premeditada com um lança-chamas. Na opinião de Usón, o tipo de queimaduras descrito pelo pai de um dos soldados só podia ser resultado do uso desse tipo de arma. Do mesmo modo, de acordo com Usón, sua utilização precisaria ter sido premeditada, em função das diferentes ações que deviam ser esgotadas para que se levasse o lança-chamas até esse lugar, carregá-lo e ativá-lo – temas que eram de seu conhecimento, uma vez que havia sido membro das Forças Armadas. Como resultado de suas declarações, Usón Ramírez foi julgado e condenado a cumprir a pena de cinco anos e seis meses de prisão pelo delito de “injúria contra a Força Armada Nacional”, previsto no artigo 505 do Código Orgânico da Justiça Militar, segundo o qual “incorrerá na pena de três a oito anos de prisão aquele que de alguma forma injurie, ofenda ou menospreze as Forças Armadas Nacionais ou alguma de suas unidades”.

52. Nesse caso, a Corte Interamericana entendeu que a norma penal aplicada para sancionar Usón não cumpria as exigências do princípio da legalidade, pois não estava claramente previsto qual era o âmbito da conduta protegida pelo direito à liberdade de expressão, e qual o âmbito da sanção por “injúria à Força Armada Nacional”. Do mesmo modo, a Corte Interamericana entendeu que a aplicação do direito penal ao caso estudado não era idônea, necessária e proporcional. A Corte Interamericana considerou que as afirmações de Usón estavam especialmente protegidas, pois se referiam a entidades do Estado sobre as quais havia um importante debate público: “os apontamentos feitos pelo senhor Usón Ramírez se relacionavam a temas de notório interesse público. Não obstante a existência de um interesse público sobre o acontecido no Forte Mara, dependência das Forças Armadas do Estado, o senhor Usón Ramírez foi julgado e condenado sem que se considerassem os requisitos que se depreendem da Convenção Americana referentes à maior tolerância exigida para essas afirmações e apreciações externadas pelos cidadãos no exercício do controle democrático”.⁸¹ A Corte Interamericana estabeleceu que o Estado violou, entre outros, o princípio da legalidade e o direito à liberdade de pensamento e de expressão, reconhecidos nos artigos 9, 13.1 e 13.2 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma Convenção, em prejuízo de Francisco Usón Ramírez. Como consequência, a Corte Interamericana ordenou ao Estado deixar sem efeito, no prazo de um ano, o processo penal militar, e modificar, em um prazo razoável, o artigo 505 do Código Orgânico de Justiça Militar.

iii. Discursos que expressam elementos essenciais da identidade ou dignidade pessoais

53. Um terceiro tipo de expressão que goza de especial proteção sob a Convenção Americana agrupa os discursos que expressam elementos constitutivos da identidade

⁸⁰ Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 126.

⁸¹ Corte I.D.H., *Caso Usón Ramírez Vs Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2009. Série C, N° 207, § 83.

pessoal ou da dignidade de quem se expressa.

54. A jurisprudência interamericana abordou expressamente esse ponto, fazendo alusão ao uso da língua de grupos étnicos ou minoritários, e ressaltou que a utilização da língua própria é um dos elementos mais importantes dentro da identidade de uma etnia, posto que garante a expressão, difusão e transmissão de sua cultura; e que ela é um dos elementos que diferenciam os membros dos povos indígenas da população em geral, formando a sua identidade cultural. Por isso, concluiu que a proibição do uso da própria língua, enquanto forma de expressão do pertencimento a uma minoria cultural, é especialmente grave e atenta contra a dignidade pessoal de seus membros; e que ela também é discriminatória.⁸²

55. Essa foi a decisão adotada pela Corte Interamericana no caso *López Álvarez Vs. Honduras*, no qual examinou a proibição imposta pelo diretor de um centro penal à população garífuna que estava ali reunida, de falar em seu próprio idioma, e concluiu que se tratava de uma restrição que não só era desnecessária e injustificada, mas também era particularmente grave, “uma vez que o idioma materno representa um elemento de identidade do senhor Alfredo López Álvarez como garífuna. Desse modo, a proibição prejudicou sua dignidade pessoal como membro dessa comunidade. [...] Os Estados devem considerar os dados que diferenciam os membros de povos indígenas da população em geral, e que dão forma à identidade cultural dos primeiros. A língua é um dos mais importantes elementos de identidade de um povo, precisamente porque garante a expressão, difusão e transmissão de sua cultura”.⁸³

56. Outras formas discursivas que, em conformidade com o raciocínio anterior, devem gozar de um nível especial de proteção por expressar um elemento integrante da identidade e dignidade pessoais, são o discurso religioso e aquelas que expressam a própria orientação sexual e a identidade de gênero. Com efeito, por um lado, o artigo 12.1 da Convenção Americana, ao proteger a liberdade de consciência e de religião, dispõe expressamente que esse direito implica “na liberdade de professar e divulgar sua religião e suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público quanto em privado”; e o artigo 12.3 prevê que “a liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às restrições dispostas por lei, e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas, ou os direitos ou liberdades dos demais”. Do mesmo modo, por sua estreita relação com a dignidade, a liberdade e a igualdade de todos os seres humanos, nessa categoria de discursos especialmente protegidos estão aqueles que expressam a própria orientação sexual e a identidade de gênero. A este respeito, cabe recordar que a resolução 2435 (XXXVIII-O/08)⁸⁴ da Assembleia Geral da OEA foi um marco em âmbito internacional na matéria.

3. Discursos não protegidos pela liberdade de expressão

57. Sem prejuízo da presunção de cobertura *ab initio* de toda forma de expressão humana pela liberdade de expressão, existem alguns tipos de discursos que, em virtude de proibições expressas plasmadas no direito internacional dos direitos humanos, estão excluídos do âmbito de cobertura dessa liberdade. São principalmente três os discursos que não gozam de proteção sob o artigo 13 da Convenção Americana, de acordo com os tratados vigentes:

⁸² Corte I.D.H., *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentença de 1º de fevereiro de 2006. Série C, Nº 141. § 169.

⁸³ Corte I.D.H., *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentença de 1º de fevereiro de 2006. Série C, Nº 141. § 169.

⁸⁴ Assembleia Geral da OEA. Resolução 2435 (XXXVIII-O/08).

58. *A propaganda de guerra e a apologia ao ódio que constitua incitação à violência.* O artigo 13.5 da Convenção Americana dispõe expressamente que “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”. A CIDH tem indicado, seguindo reiterada doutrina e jurisprudência internacional na matéria, que a imposição de sanções pelo abuso da liberdade de expressão por conta de incitação à violência (entendida como a incitação ao cometimento de crimes, à ruptura da ordem pública ou da segurança nacional) deve ter como pressuposto a prova factual, certa, objetiva e contundente de que a pessoa não estava simplesmente manifestando uma opinião (por mais dura, injusta ou perturbadora que ela tenha sido), mas tinha a clara intenção de cometer um crime e a possibilidade atual, real e efetiva de alcançar seus objetivos.⁸⁵ Se não fosse assim, estar-se-ia admitindo a possibilidade de sancionar opiniões e todos os Estados estariam habilitados a suprimir qualquer pensamento ou expressão crítica das autoridades que, assim como o anarquismo ou as opiniões radicalmente contrárias à ordem estabelecida, questionam até mesmo a própria existência das instituições vigentes. Em uma democracia, a legitimidade e a solidez das instituições se enraízam e se fortalecem graças ao vigor do debate público sobre o seu funcionamento, e não à sua supressão. Do mesmo modo, a jurisprudência interamericana tem indicado claramente que para que se imponha qualquer sanção em nome da defesa da ordem pública (entendida como a segurança, salubridade ou moralidade pública), é necessário demonstrar que o conceito de “ordem” que se está defendendo não é autoritário, referindo-se sim a uma ordem democrática, entendida como a existência das condições estruturais para que todas as pessoas, sem discriminação, possam exercer os seus direitos em liberdade, com vigor e sem medo de serem sancionadas por isso. Com efeito, para a Corte Interamericana, em termos gerais, a “ordem pública” não pode ser invocada para suprimir um direito garantido pela Convenção Americana para desnaturalizá-lo ou privá-lo de conteúdo real. Se esse conceito for invocado como fundamento de restrições aos direitos humanos, então ele deve ser interpretado de forma estritamente ajustada às exigências precisas de uma sociedade democrática, que considere o equilíbrio entre os diferentes interesses em questão e a necessidade de preservar o objeto e fim da Convenção Americana.⁸⁶

59. *A incitação direta e pública ao genocídio,* proscria tanto no âmbito do direito internacional convencional – pelo artigo III (c) da Convenção para a Prevenção e a Sanção do Delito de Genocídio – quanto no âmbito do direito internacional consuetudinário.

60. *A pornografia infantil,* proibida em termos absolutos pela Convenção sobre os Direitos da Criança (artigo 34.c), pelo Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à venda de crianças, à prostituição infantil e à utilização de crianças na pornografia, e pelo Convênio N° 182 da OIT sobre as piores formas de trabalho infantil (artigo 3.b). Essa proibição atua em conjunto com o artigo 19 da Convenção Americana, em virtude do qual “toda criança tem direito às medidas de proteção que sua condição de menor requer por parte de sua família, da sociedade e do Estado”, e implica necessariamente que a pornografia infantil, enquanto forma discursiva violentamente lesiva dos direitos preexistentes das crianças, e de seu interesse superior,

⁸⁵ A esse respeito, ver os seguintes casos do Tribunal Europeu: *Karatas v. Turquia* [GC], N° 23168/94. ECHR 1999-IV; *Geger v. Turquia* [GC], N° 24919/94, 8 de julho de 1999; *Okcuoglu v. Turquia* [GC], N° 24246/94, 8 de julho de 1999; *Arslan v. Turquia* [GC], N° 23462/94, 8 de julho de 1999, *Erdogdu v. Turquia*, N° 25723/94, § 69, ECHR 2000 – VI. Do mesmo modo: Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 77.

⁸⁶ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 67.

deve ser excluída do escopo da proteção previsto pela liberdade de expressão.

D. Restrições à liberdade de expressão

1. Admissibilidade de restrições sob a Convenção Americana

61. A liberdade de expressão não é um direito absoluto.⁸⁷ O artigo 13 da Convenção Americana dispõe expressamente – em seus incisos 2, 4 e 5 – que ela pode estar sujeita a certas restrições e estabelece o marco geral das condições que tais restrições devem cumprir para serem legítimas.⁸⁸ A regra geral está prevista no inciso 2, pelo qual “o exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: (a) o respeito aos direitos e à reputação das demais pessoas; (b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública ou da saúde ou da moral públicas”. Por sua vez, o inciso 4 dispõe que “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”. O inciso 5 prevê que “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”.

62. Ao interpretar esse artigo, a jurisprudência interamericana desenvolveu um *teste tripartite* para controlar a legitimidade das restrições, em virtude do qual estas devem cumprir com uma série de condições precisas para serem admissíveis sob a Convenção Americana. Essas condições são explicadas em detalhe a seguir. A CIDH e a Corte Interamericana também têm considerado: (a) que certas formas de restrição da liberdade de expressão são admissíveis, e (b) que alguns tipos de restrições, pelo tipo de discurso sobre o qual recaem, ou pelos meios que utilizam, devem se sujeitar a um exame mais estrito e exigente para serem válidas sob a Convenção Americana – tema que também será explicado mais adiante.

63. As regras relacionadas à admissibilidade das restrições aplicam-se a todos os elementos constitutivos da liberdade de expressão, em suas diversas manifestações. Assim, por exemplo, devem cumprir essas condições as restrições impostas à expressão dos pensamentos e ideias próprios, ao acesso, a difusão e a circulação da informação, e aos meios de comunicação.⁸⁹

⁸⁷ Corte I.D.H., *Caso Eduardo Kimel VS. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 54; Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Serie C No.135, § 79; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 120; Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 110; Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 106; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 117; CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

⁸⁸ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 120; Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985, Série A, N° 5, § 35; CIDH. Relatório N° 11/96, Caso N° 11.230. *Francisco Martorell*. Chile. 3 de maio de 1996, § 55; CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 72.a).

⁸⁹ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 36.

64. Por outro lado, as regras sobre as condições que as restrições à liberdade de expressão devem cumprir para serem legítimas, aplicam-se tanto às leis que as preveem como tais, quanto às decisões e os atos administrativos, judiciais, policiais ou de qualquer outra índole que as materializam, ou seja, a toda manifestação do poder estatal que incida sobre o pleno exercício da liberdade de expressão.⁹⁰ Os tipos de atos estatais que constituem restrições à liberdade de expressão, sobre os quais a jurisprudência interamericana tem se pronunciado, incluem: decisões de fiscais e juízes que fazem parte da justiça penal militar, adotadas no curso dos processos por eles tratados⁹¹, ordens transmitidas por membros da força pública aos seus subordinados⁹², ordens transmitidas por diretores de centros de reclusão sobre o comportamento de internos⁹³, decisões de juízes penais⁹⁴, e atos administrativos próprios do Poder Executivo⁹⁵, incluindo normas legais e constitucionais⁹⁶, entre outros.

65. A Corte Interamericana também tem explicado que a concordância entre as restrições à liberdade de expressão e a Convenção Americana deve ser avaliada em relação aos fatos do caso em sua totalidade, e às circunstâncias e o contexto no qual ocorreram, não se sujeitando somente ao estudo do ato em questão⁹⁷. Nesse sentido, no caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*, a Corte Interamericana afirmou que tanto o contexto em que as expressões em questão foram externadas, quanto a importância do debate democrático sobre temas de interesse público são elementos que devem ser positivamente avaliados pelo juiz ao estabelecer possíveis responsabilidades ulteriores: “o Poder Judiciário deve considerar o contexto das expressões sobre assuntos de interesse público; aquele que julga deve ‘ponderar a respeito dos direitos ou da reputação dos demais com o valor que o debate aberto sobre temas de interesse ou preocupação pública tem em uma sociedade democrática’”.⁹⁸

2. Condições que as restrições devem cumprir para serem legítimas segundo a Convenção Americana

a. Regra geral: Compatibilidade das restrições com o princípio democrático

66. Em termos gerais, a jurisprudência interamericana tem explicado que “as restrições à liberdade de expressão devem incorporar as exigências justas de uma

⁹⁰ Corte I.D.H., *Caso López Alvarez Vs. Honduras*. Sentença de 1º de fevereiro de 2006. Série C, N° 141, § 165.

⁹¹ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135.

⁹² Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135.

⁹³ Corte I.D.H., *Caso López Alvarez Vs. Honduras*. Sentença de 1º de fevereiro de 2006, Série C, N° 141.

⁹⁴ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107; Corte I.D.H., *Caso Eduardo Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177; Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193.

⁹⁵ Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001, Série C, N° 74.

⁹⁶ Corte IDH, *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, N° 73.

⁹⁷ Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001, Série C, N° 74, § 154.

⁹⁸ Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 123.

sociedade democrática”;⁹⁹ que “as normas a cujo amparo estas restrições são interpretadas devem ser compatíveis com a preservação e o desenvolvimento de sociedades democráticas conforme estipulam os artigos 29 e 32 da Convenção [Americana]”;¹⁰⁰ e que “a interpretação das restrições à liberdade de expressão (artigo 13(2)) deve ‘ser julgada em referência às necessidades legítimas das sociedades e das instituições democráticas’, posto que a liberdade de expressão é essencial para toda forma de governo democrática”.¹⁰¹ Nos parágrafos a seguir, são explicadas as condições específicas que surgem dessa regra geral.

b. Condições específicas emanadas do artigo 13.2: O teste tripartite

67. Conforme foi interpretado pela jurisprudência interamericana, o artigo 13.2 da Convenção Americana exige o cumprimento das três seguintes condições básicas para que uma restrição do direito à liberdade de expressão seja admissível: (1) a restrição deve ter sido definida de forma precisa e clara por meio de uma lei formal e material, (2) a restrição deve se orientar à realização de objetivos imperiosos autorizados pela Convenção Americana, e (3) a restrição deve ser necessária em uma sociedade democrática para o sucesso dos imperiosos fins buscados; estritamente proporcional à finalidade buscada; e idônea para alcançar o imperioso objetivo que procura realizar.

68. Compete à autoridade que impõe as restrições demonstrar que essas condições foram cumpridas. Por outro lado, todas as condições enunciadas devem ser cumpridas simultaneamente para que as restrições impostas sejam legítimas sob a Convenção Americana. A seguir, o conteúdo de cada uma delas será explicado com mais detalhes.

i. As restrições devem ser previstas mediante leis redigidas de modo claro e preciso

69. Toda restrição à liberdade de expressão deve estar prevista de forma prévia e de maneira expressa, taxativa, precisa e clara em uma lei¹⁰², tanto no sentido formal quanto material.¹⁰³ Isso significa que o texto da lei deve prever inequivocamente as razões

⁹⁹ CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

¹⁰⁰ CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

¹⁰¹ CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

¹⁰² Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 39-40; Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135, § 79; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 120; Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 117; CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995; CIDH. Relatório N° 11/96. Caso N° 11.230. *Francisco Martorell*. Chile. 3 de maio de 1996, § 55; CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 72. a).

¹⁰³ A esse respeito, é aplicável a definição da Corte Interamericana na Opinião Consultiva OC-6/86, segundo a qual a expressão “leis” não significa qualquer norma jurídica, e sim atos normativos gerais adotados pelo órgão legislativo constitucionalmente previsto e democraticamente eleito, segundo os procedimentos previstos na constituição e em busca do bem comum.

de responsabilidade posterior às quais pode estar sujeito o exercício da liberdade de expressão. As leis que preveem restrições à liberdade de expressão devem ser redigidas nos termos mais claros e precisos possíveis, uma vez que o marco legal deve prover segurança jurídica aos cidadãos.

70. Nesse sentido, as normas jurídicas vagas ou ambíguas que outorgam faculdades discricionárias muito amplas às autoridades são incompatíveis com a Convenção Americana, porque podem respaldar potenciais atos de arbitrariedade que equivalham à censura prévia ou que imponham responsabilidades desproporcionais pela expressão de discursos protegidos.

71. As normas vagas, ambíguas, amplas ou abertas, por sua simples existência, dissuadem a expressão de informações e opiniões pelo medo de sanções e podem levar a interpretações judiciais amplas que restringem indevidamente a liberdade de expressão. Por isso, o Estado deve especificar as condutas que possam ser objeto de responsabilidade ulterior, para evitar que se prejudique a livre expressão de discordâncias e manifestações sobre a atuação das autoridades.

72. Quando se trata de restrições à liberdade de expressão impostas por normas penais, a Corte Interamericana tem ressaltado que se devem satisfazer adicionalmente as exigências próprias do princípio da estrita legalidade: “se a restrição ou limitação provém do direito penal, é preciso observar os estritos requerimentos característicos da tipificação penal para satisfazer nesse âmbito o princípio da legalidade”.¹⁰⁴ Isso se concretiza na necessidade de “utilizar termos estritos e unívocos, que delimitem claramente as condutas puníveis”,¹⁰⁵ o que implica em “uma clara definição da conduta incriminada, na estipulação de seus elementos e na explicitação dos comportamentos não puníveis ou condutas ilícitas sancionáveis com medidas não penais”.¹⁰⁶ A Corte Interamericana também tem sublinhado que quando se trata de normas penais militares, “estas devem prever claramente e sem ambiguidade, *inter alia*, quais são as condutas delitivas típicas no especial âmbito militar, e devem determinar a conduta ilícita pela descrição da lesão ou ameaça a bens jurídicos militares gravemente atacados, que justifique o exercício do poder punitivo militar, bem como especificar a sanção correspondente”.¹⁰⁷ Em resumo, para a Corte Interamericana, a tipificação de um delito deve ser formulada “de forma expressa, precisa, taxativa e prévia”,¹⁰⁸ uma vez que “o direito penal é o meio mais restritivo e severo para estabelecer responsabilidades a respeito de uma conduta ilícita, considerando que o marco legal deve proporcionar segurança jurídica ao cidadão”.¹⁰⁹

73. Assim, por exemplo, no caso *Usón Ramírez Vs Venezuela*, a Corte Interamericana considerou que os termos em que estava redigido o delito de “injúria contra a Força Armada Nacional”, pelo qual Usón havia sido condenado, não alcançavam os

¹⁰⁴ Corte I.D.H., *Caso Usón Ramírez Vs Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 20 de novembro de 2009*. Série C, N° 207, § 55.

¹⁰⁵ Corte I.D.H., *Caso Usón Ramírez Vs Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 20 de novembro de 2009*. Série C, N° 207, § 55.

¹⁰⁶ Corte I.D.H., *Caso Usón Ramírez Vs Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 20 de novembro de 2009*. Série C, N° 207, § 55.

¹⁰⁷ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. *Sentença de 22 de novembro de 2005*. Série C, N° 135, § 126.

¹⁰⁸ Corte I.D.H., *Caso Eduardo Kimel Vs. Argentina*. *Sentença de 2 de maio de 2008*. Série C, N° 177, § 54; Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. *Sentença de 22 de novembro de 2005*, Serie C No.135, § 63.

¹⁰⁹ Corte I.D.H., *Caso Usón Ramírez Vs Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 20 de novembro de 2009*. Série C, N° 207, § 55.

padrões mínimos exigidos pelo princípio da estrita legalidade e, como consequência, violavam o disposto nos artigos 9 e 13.2 da Convenção Americana. A esse respeito, a sentença ressalta que: “a Corte [Interamericana] observa que o tipo penal do artigo 505 do Código Orgânico de Justiça Militar¹¹⁰ não prevê os elementos que constituem a injúria, ofensa ou menosprezo, nem especifica se é relevante que o sujeito ativo impute ou não fatos que atentem contra a honra, ou se uma mera opinião ofensiva ou depreciativa, sem imputação de fatos ilícitos, por exemplo, basta para a imputação do delito. Ou seja, tal artigo responde por uma descrição que é vaga e ambígua, e que não delimita claramente qual é o âmbito típico da conduta delitativa, o qual poderia levar a interpretações amplas que permitiriam que determinadas condutas sejam penalizadas indevidamente através do tipo penal de injúria.¹¹¹ A ambiguidade na formulação desse tipo penal gera dúvidas e abre o campo ao arbítrio da autoridade, particularmente indesejável quando se trata de estabelecer a responsabilidade penal dos indivíduos e sancionar sua conduta com penas que prejudicam severamente bens fundamentais como a liberdade. Ademais, tal artigo se limita a prever a pena a ser imposta, sem considerar o dolo específico de causar descrédito, lesionar a boa fama ou o prestígio, ou inferir prejuízo ao sujeito passivo. Ao não especificar o dolo requerido, tal lei permite que a subjetividade do ofendido determine a existência de um delito, mesmo quando o sujeito ativo não tiver tido a vontade de injuriar, ofender ou menosprezar o sujeito passivo. Essa afirmação adquire maior contundência quando, de acordo com o exposto pelo próprio perito proposto pelo Estado¹¹² na audiência pública do presente caso, na Venezuela ‘não existe uma definição legal do que é a honra militar.¹¹³ No entender da Corte Interamericana, uma tipificação como a contida no Código Orgânico de Justiça Militar para descrever o delito de “injúria à Força Armada Nacional” não correspondia às exigências de legalidade contidas no artigo 9 da Convenção [Americana] e àquelas previstas no artigo 13.2 do mesmo instrumento para efeitos da imposição de responsabilidades ulteriores”.¹¹⁴

ii. As restrições devem se direcionar aos objetivos imperiosos autorizados pela Convenção Americana

74. As restrições impostas devem se direcionar à realização de algum dos objetivos imperiosos previstos de modo taxativo na Convenção Americana, a saber: a proteção dos direitos dos outros, a proteção da segurança nacional, da ordem pública ou da saúde ou moral públicas. São unicamente esses os objetivos autorizados pela Convenção Americana, o que se explica pelo fato de que as restrições devem ser necessárias para alcançar interesses públicos imperativos que, por sua importância em casos concretos, preponderem claramente sobre a necessidade social do pleno gozo da liberdade de expressão protegida pelo artigo 13.

75. Os Estados não estão livres para interpretar de qualquer forma o conteúdo desses objetivos para fundamentar uma restrição da liberdade de expressão em casos concretos. A jurisprudência interamericana tem se detido na interpretação de alguns deles, concretamente, na noção de “proteção dos direitos dos outros”, e na noção de “ordem

¹¹⁰ Esse artigo dispõe que “incorrerá na pena de três a oito anos de prisão aquele que de alguma forma injuriar, ofender ou menosprezar as Forças Armadas Nacionais ou alguma de suas unidades”.

¹¹¹ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135, § 92.

¹¹² Peritagem do Sr. Ángel Alberto Bellorín, realizada perante a Corte Interamericana em audiência pública realizada em 1º de abril de 2009.

¹¹³ Corte I.D.H., *Caso Usón Ramírez Vs Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2009. Série C, N° 207, § 56.

¹¹⁴ Corte I.D.H., *Caso Usón Ramírez Vs Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2009. Série C, N° 207, § 57.

pública”, tal e como se indica a seguir.

- A “proteção dos direitos dos outros como objetivo que justifique restringir a liberdade de expressão

76. A CIDH e a Corte Interamericana têm explicado que o exercício dos direitos humanos deve ser feito em respeito aos demais direitos; e que no processo de harmonização, o Estado desempenha um papel crucial mediante o estabelecimento das responsabilidades ulteriores necessárias para alcançar tal equilíbrio.¹¹⁵ Isso tem sido enfatizado, em particular, ao longo da jurisprudência interamericana nas pautas que devem reger esse exercício de ponderação e harmonização quando quer que o exercício da liberdade de expressão entre em conflito com o direito à honra, à reputação e ao bom nome dos outros. Pela importância das regras previstas em torno de tais conflitos, esse tema será abordado em separado neste capítulo.

77. Por outro lado, a jurisprudência interamericana tem sido clara em esclarecer que nos casos em que se impuserem restrições à liberdade de expressão para a proteção dos direitos dos outros, é necessário que esses direitos estejam claramente lesados ou ameaçados, e demonstrar isso é algo que compete à autoridade que impõe a restrição. Se não houver uma lesão clara a um direito de outrem, as responsabilidades ulteriores terminam sendo desnecessárias.

78. A Corte Interamericana também tem esclarecido que não se pode invocar a proteção da liberdade de expressão ou da liberdade de informação como um objetivo que justifique, por sua vez, restringir a liberdade de expressão ou de informação, uma vez que isso constitui uma antinomia: “é a princípio contraditório invocar uma restrição da liberdade de expressão como um meio para garanti-la, porque isso é desconhecer o caráter radical e primário desse direito como inerente para cada ser humano individualmente considerado, ainda que seja um atributo, igualmente, da sociedade em seu conjunto”.¹¹⁶ No mesmo sentido, a Corte Interamericana tem indicado que tampouco se pode justificar a imposição de um sistema de controle à liberdade de expressão em nome de uma suposta garantia da correção e veracidade da informação que a sociedade recebe, uma vez que isso pode se tornar fonte de grandes abusos, e, ao cabo, viola o direito que a sociedade tem à informação¹¹⁷, o que inclui o direito a estar informada sobre as diferentes interpretações e visões do mundo, e a escolher aquela que considerar a mais adequada.

79. Em qualquer caso, como será explicado mais adiante, quando ocorre efetivamente um abuso da liberdade de expressão que cause um prejuízo aos direitos dos outros, deve-se acudir às medidas menos restritivas da liberdade de expressão para reparar tal prejuízo: em primeiro lugar, o direito de retificação ou resposta contido no artigo 14 da Convenção Americana; se isso não bastar, e caso se demonstre a existência de um dano grave intencionalmente causado ou com evidente desprezo pela verdade, seria possível acudir a mecanismos de responsabilidade civil que cumpram as condições estritas emanadas do artigo 13.2 da Convenção Americana. Por fim, em relação à utilização de mecanismos penais, é relevante mencionar que tanto a CIDH quanto a Corte Interamericana considerou, em todos os casos concretos que têm sido objetos de seu estudo e decisão, que a proteção da honra ou reputação de funcionários públicos, políticos ou pessoas vinculadas à formação das políticas públicas mediante o mecanismo penal –

¹¹⁵ Corte I.D.H., *Caso de Eduardo Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177.

¹¹⁶ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985, Série A, N° 5, § 77.

¹¹⁷ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985, Série A, N° 5, § 77.

através do processo ou da condenação penal daqueles que se expressam, pelos tipos penais de calúnia, injúria, difamação ou desacato – era algo desproporcional e desnecessário em uma sociedade democrática. Esse tema será estudado em detalhes mais adiante neste capítulo.

- *Conteúdo da noção de “ordem pública” para efeitos da imposição de restrições à liberdade de expressão*

80. Para a Corte Interamericana, em termos gerais, a “ordem pública” não pode ser invocada para suprimir um direito garantido pela Convenção Americana, para desnaturalizá-lo ou para privá-lo de conteúdo real. Se esse conceito é invocado como fundamento de restrições aos direitos humanos, então ele deve ser interpretado de forma estritamente ajustada às exigências precisas de uma sociedade democrática, que considere o equilíbrio entre os diferentes interesses em jogo e a necessidade de preservar o objeto e fim da Convenção Americana.¹¹⁸

81. Nesse sentido, para efeitos das restrições à liberdade de expressão, a Corte Interamericana define a “ordem pública” como “as condições que asseguram o funcionamento harmônico e normal das instituições sobre a base de um sistema coerente de valores e princípios”.¹¹⁹ Por essa definição, está claro para a Corte Interamericana que a defesa da ordem pública exige a máxima circulação possível de informações, opiniões, notícias e ideias, ou seja, o máximo nível de exercício da liberdade de expressão. Nos termos do tribunal: “o mesmo conceito de ordem pública reclama que sejam garantidas, dentro de uma sociedade democrática, as maiores possibilidades de circulação de notícias, ideias e opiniões, bem como o mais amplo acesso à informação pelo conjunto da sociedade. A liberdade de expressão se insere na ordem pública primária e radical da democracia, que não é concebível sem o debate livre e sem que a dissidência tenha pleno direito de se manifestar. [...] Também interessa à ordem pública democrática, tal como está concebida pela Convenção Americana, que se respeite escrupulosamente o direito de cada ser humano a se expressar livremente, e o direito da sociedade em seu conjunto a receber informações”.¹²⁰ Nesse mesmo sentido, a CIDH explicou que uma democracia funcional é a máxima garantia da ordem pública, e que a existência de uma sociedade democrática se sustenta sobre a pedra angular do direito à liberdade de expressão.¹²¹

82. Por outro lado, a invocação de qualquer prejuízo para a ordem pública como justificativa para restringir a liberdade de expressão deve obedecer a causas reais e objetivamente verificáveis, que postulem a ameaça certa e crível de uma perturbação potencialmente grave das condições básicas para o funcionamento das instituições democráticas. Como consequência, não é suficiente invocar meras conjecturas sobre eventuais prejuízos para a ordem, tampouco circunstâncias hipotéticas resultantes de interpretações das autoridades em relação a fatos que não apresentem claramente um risco razoável de distúrbios graves (“violência anárquica”). Uma interpretação mais ampla ou indeterminada abriria um campo inadmissível para a arbitrariedade e restringiria na raiz a liberdade de expressão que é parte integral da ordem pública protegida pela Convenção Americana.

¹¹⁸ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985, Série A, N° 5, § 64.

¹¹⁹ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985, Série A, N° 5, § 64.

¹²⁰ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985, Série A, N° 5, § 69.

¹²¹ CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Títulos III e IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

iii. As restrições devem ser necessárias em uma sociedade democrática para servir aos objetivos imperiosos buscados, estritamente proporcionais à finalidade que se busca, e idôneas para alcançar o objetivo imperioso pretendido

83. Os Estados que impuserem restrições à liberdade de expressão estão obrigados a demonstrar que estas são necessárias em uma sociedade democrática para a realização dos objetivos imperiosos que buscam.¹²²

84. Com efeito, o artigo 13.2 da Convenção Americana utiliza a expressão “*ser necessárias*”. O vínculo entre a necessidade das restrições e a democracia emana, no critério da Corte Interamericana, de uma interpretação harmônica e integral da Convenção Americana, à luz do objeto e do fim, e considerando os artigos 29 e 32, bem como o seu preâmbulo: “depreende-se da reiterada menção das ‘instituições democráticas’, da ‘democracia representativa’ e das ‘sociedades democráticas’ que o juízo sobre se uma restrição à liberdade de expressão imposta por um Estado é ‘necessária para assegurar’ um dos objetivos mencionados nas alíneas a) e b) do mesmo artigo precisa estar ligado às necessidades legítimas das sociedades e instituições democráticas. [...] As justas exigências da democracia devem, por conseguintes, orientar a interpretação da Convenção [Americana] e, em particular, das disposições que estão criticamente relacionadas à preservação e ao funcionamento das instituições democráticas”.¹²³

85. Ora, o adjetivo “necessárias” não equivale a “úteis”, “razoáveis” ou “oportunas”.¹²⁴ Para que a restrição seja legítima, deve-se estabelecer claramente a necessidade certa e imperiosa de efetuar a restrição, ou seja, estabelecer que tal objetivo legítimo e imperativo não pode ser alcançado razoavelmente por um meio menos restritivo dos direitos humanos.

86. O requisito de “necessidade” também implica que não se deve restringir além do estritamente indispensável para garantir o pleno exercício e alcance do direito à liberdade de expressão.¹²⁵ Esse requisito sugere que o meio restritivo seja na realidade o meio menos gravoso disponível para “proteger os bens jurídicos fundamentais (protegidos) dos ataques mais graves que lhes causem danos ou ponham em perigo”, pois o contrário levaria ao exercício abusivo do poder do Estado.¹²⁶ Em outras palavras, entre diversas opções para alcançar o mesmo objetivo, deve-se escolher a que restrinja em menor escala o direito protegido pelo artigo 13 da Convenção Americana.

¹²² Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 120-123; Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985, Série A, N° 5, § 46.

¹²³ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985, Série A, N° 5, § 44.

¹²⁴ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985, Série A, N° 5, § 46; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004, Série C, N° 107, § 122; CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título IV. OEA/Ser. LV/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

¹²⁵ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 83; Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135, § 85; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 121-122; Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985, Série A, N° 5, § 46.

¹²⁶ Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 119.

87. Ademais, qualquer restrição do direito à liberdade de expressão deve ser um *instrumento idôneo* para cumprir a finalidade que se busca por meio da sua imposição – isto é, deve ser uma medida efetivamente conducente aos objetivos legítimos e imperiosos buscados. Em outras palavras, as restrições devem ser adequadas para contribuir à obtenção de fins compatíveis com a Convenção Americana, ou ter a capacidade de contribuir à realização de tais objetivos.¹²⁷

88. Mas as restrições à liberdade de expressão não só devem ser idôneas e necessárias. Elas também devem ser *estritamente proporcionais* ao fim legítimo que as fundamenta, e devem se ajustar estreitamente à obtenção desse objetivo, interferindo na menor medida possível no exercício legítimo de tal liberdade.¹²⁸ Para determinar a estrita proporcionalidade da medida de restrição, deve-se determinar se o sacrifício da liberdade de expressão que ela ocasiona é exagerado ou desmedido em relação às vantagens obtidas por seu intermédio.¹²⁹

89. Segundo a Corte Interamericana, para estabelecer a proporcionalidade de uma restrição quando se restringe a liberdade de expressão com o objetivo de preservar outros direitos, devem-se avaliar três fatores: (i) o grau de prejuízo para o direito contrário (grave, intermediário, moderado); (ii) a importância de satisfazer o direito contrário; e (iii) se a satisfação do direito contrário justifica a restrição da liberdade de expressão. Não há respostas *a priori* ou fórmulas de aplicação geral nesse âmbito; o resultado da ponderação variará em cada caso, privilegiando em alguns casos a liberdade de expressão, e em outros o direito contrário.¹³⁰ Se a responsabilidade ulterior aplicada a um caso concreto termina sendo desproporcional ou não se ajusta ao interesse da justiça, há uma violação do artigo 13.2 da Convenção Americana.

c. Tipos de restrições incompatíveis com o artigo 13 da Convenção Americana

90. Por outro lado, também em virtude do artigo 13, previu-se que certos tipos de restrição são contrários à Convenção Americana: as restrições impostas não podem equivaler à censura – e por isso devem ser estabelecidas mediante responsabilidades ulteriores pelo exercício do direito; não podem ser discriminatórias, nem produzir efeitos discriminatórios; não podem ser impostas por meio de mecanismos indiretos, como os que proscreve o artigo 13.3 da Convenção Americana; e devem ser excepcionais.

i. As restrições não devem equivaler à censura prévia, e por isso só podem ser estabelecidas por meio de responsabilidades ulteriores e proporcionais

91. As restrições à liberdade de expressão não podem constituir mecanismos de

¹²⁷ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177.

¹²⁸ Corte I.D.H., *Caso de Eduardo Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Serie C No.177, § 83; Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135, § 85; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 123; Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 46; CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 101.1.B).

¹²⁹ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 83.

¹³⁰ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 84.

censura prévia direta ou indireta.¹³¹ A esse respeito, é preciso ter em vista que, salvo pela exceção prevista no artigo 13.4 da Convenção Americana, as medidas prévias de restrição da liberdade de expressão significam inevitavelmente o comprometimento dessa liberdade. Em outras palavras, esse direito não pode ser objeto de medidas de controle preventivo ou prévio, mas sim da imposição de responsabilidades ulteriores para quem abusar do seu exercício.¹³² O conteúdo da proibição da censura e as formas de censura direta e indireta proibidas pela Convenção Americana serão explorados em maior detalhe mais adiante.

92. O artigo 13.2 prevê expressamente a possibilidade de exigir responsabilidades ulteriores pelo exercício abusivo da liberdade de expressão, e é somente por meio desse mecanismo que se devem estabelecer as restrições admissíveis à liberdade de expressão.¹³³ Ou seja, as restrições sempre devem ser previstas por meio de leis que prevejam responsabilidades ulteriores por condutas legalmente definidas, e não por meio de controles prévios ao exercício da liberdade de expressão. É este o sentido específico e concreto que a jurisprudência interamericana tem outorgado expressamente ao termo “restrições” ou “limitações” no marco da Convenção Americana. Nas palavras da CIDH “o artigo 13 determina que qualquer restrição que se imponha aos direitos e às garantias contidos no mesmo, deve ser efetuada mediante a imposição da responsabilidade ulterior. O exercício abusivo do direito de liberdade de expressão não pode estar sujeito a qualquer outro tipo de restrição. Como ressalta a mesma disposição, quem tiver exercido esse direito de forma abusiva deve enfrentar as consequências ulteriores que lhe incumbam”.¹³⁴ A maneira como esses tipos de restrições têm sido abordados pela jurisprudência será descrita em detalhes mais adiante.

ii. As restrições não podem ser discriminatórias, nem produzir efeitos discriminatórios

93. As restrições impostas à liberdade de expressão “não devem ‘perpetuar os preconceitos nem fomentar a intolerância’”.¹³⁵ Por isso, tais restrições não podem ser discriminatórias, nem produzir efeitos discriminatórios, uma vez que isso também contrariaria o artigo 24 da Convenção Americana.¹³⁶ Deve-se recordar a esse respeito que, segundo o artigo 13 da Convenção Americana, a liberdade de expressão é um direito de “toda pessoa”; e que em virtude do princípio 2 da Declaração de Princípios, “todas as pessoas devem contar com igualdade de oportunidades para receber, buscar e compartilhar informações por qualquer meio de comunicação sem discriminação, por nenhum motivo, inclusive os de raça, cor, religião, sexo, idioma, opiniões políticas ou de qualquer outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”.

¹³¹ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 54; Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135, § 79; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 120.

¹³² Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 39; CIDH. Relatório N° 11/96. Caso N° 11.230. *Francisco Martorell*. Chile. 3 de maio de 1996, § 7.

¹³³ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 54; Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005, Série C, N° 135, § 79; CIDH. Relatório N° 11/96, Caso N° 11.230. *Francisco Martorell*. Chile. 3 de maio de 1996, § 58; CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

¹³⁴ CIDH. Relatório N° 11/96. Caso N° 11.230. *Francisco Martorell*. Chile. 3 de maio de 1996, § 58.

¹³⁵ CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

¹³⁶ Corte I.D.H., *Caso López Alvarez Vs. Honduras*. Sentença de 1º de fevereiro de 2006. Série C, N° 141, § 170.

94. A Corte Interamericana tem indicado que um tratamento diferenciado por razão do pertencimento de uma pessoa a um meio de comunicação que tenha uma linha editorial crítica ou independente pode ser compreendido pela categoria proibida de tratamento diferenciado por “opiniões políticas”, contida no artigo 1.1 da Convenção Americana.¹³⁷ Do mesmo modo, a Corte Interamericana tem indicado que o uso de tal categoria (“opiniões políticas”) não depende necessariamente de a pessoa ter realmente expressado posições críticas ou dissidentes de forma direta, incluindo ter efetivamente compartilhado das posições editoriais do meio no qual trabalha. A esse respeito, basta que quem efetue o tratamento diferenciado identifique a pessoa prejudicada pelo meio de comunicação crítico e, por essa razão, a discrimine. Nesse sentido, o tribunal reconheceu a possibilidade de que “uma pessoa termine sendo discriminada por conta da percepção que outras tenham a respeito de sua relação com um grupo ou setor social, independentemente de isso corresponder à realidade ou à autoidentificação da vítima”.¹³⁸

95. Outro exemplo ilustrativo das restrições à liberdade de expressão contrárias ao artigo 13 da Convenção Americana por sua natureza discriminatória está na citada sentença da Corte Interamericana no caso *López Álvarez Vs. Honduras*.¹³⁹ Como já foi explicado, a sentença da Corte Interamericana determinou que a proibição imposta pelo diretor de um centro de reclusão aos membros de um grupo étnico de não falarem sua própria língua era abertamente discriminatória contra López Álvarez, na condição de membro desse grupo étnico, e violava a liberdade de expressão protegida na Convenção Americana.

iii. As restrições não podem ser impostas por meios indiretos, como os que proscree o artigo 13.3 da Convenção Americana

96. As restrições à liberdade de expressão não podem ser previstas por meio de mecanismos indiretos proibidos pelo artigo 13.3 da Convenção Americana. Com efeito, essa disposição prevê que “não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel para jornais, de frequências radioelétricas, ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões”. Nesse mesmo sentido, o princípio 5 da Declaração de Princípios dispõe 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 da informação, violam o direito à liberdade de expressão”. Por sua vez, o princípio 13 da Declaração de Princípios prevê 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

¹³⁷ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 349; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 380.

¹³⁸ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 349; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 380.

¹³⁹ Corte I.D.H., *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentença de 1º de fevereiro de 2006. Série C, N° 141.

comunicação em função de suas linhas de informação, atentam contra a liberdade de expressão e devem ser 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”.

97. A Corte Interamericana tem afirmado que o enunciado do artigo 13.3 não é taxativo, uma vez que não impede de considerar “quaisquer outros meios” ou vias indiretas, como os que resultam de novas tecnologias.¹⁴⁰ Do mesmo modo, o tribunal ressaltou que a responsabilidade do Estado por restrições indiretas pode provir também de atos de particulares quando o Estado omite o seu dever de garantia, considerando a previsibilidade de um risco real ou imediato, ou quando ele deixa de cumprir com o seu dever de proteção.¹⁴¹ Essas restrições podem ocorrer inclusive quando delas não resulta uma *vantagem* para os funcionários públicos que as geram ou toleram, sempre e quando “a via ou o meio de comunicação restrinja efetivamente, ainda que de forma indireta, a comunicação e a circulação de ideias e opiniões”.¹⁴²

iv. Caráter excepcional das restrições

98. As restrições impostas devem ser a exceção à regra geral de respeito ao pleno exercício da liberdade de expressão.¹⁴³ Nesse sentido, a CIDH e a Corte Interamericana têm examinado se as restrições pontuais se inserem dentro de um padrão ou tendência estatal no sentido de limitar ou restringir indevidamente o exercício desse direito, caso no qual serão inadmissíveis por carecerem de tal caráter excepcional. A razão lógica que subjaz a essa condição é que as restrições reguladas no artigo 13.2 só procedem de maneira restringida enquanto garantias da liberdade de expressão para que certas pessoas, grupos, ideias ou meios de expressão não fiquem excluídos *a priori* do debate público.¹⁴⁴

3. Padrões de controle mais estritos para certas restrições em atenção ao tipo de discurso sobre o qual recaem

99. Como foi explicado anteriormente, certas formas de discurso contam com um nível reforçado de proteção, a saber: (a) o discurso político e sobre assuntos de interesse público, (b) o discurso sobre funcionários públicos no exercício de suas funções ou sobre candidatos a exercer cargos públicos, e (c) o discurso que expressa um elemento

¹⁴⁰ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 194, § 340; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Serie C, N° 195, § 367.

¹⁴¹ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 194, § 107 a 110 e 340; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 195, § 118 a 121 e 367.

¹⁴² Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 195, § 368; Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Serie C, N° 194, § 340.

¹⁴³ CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. *Sentença de 31 de agosto de 2004*. Série C, N° 111, § 72. a); Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 27 de janeiro de 2009*. Série C, N° 193, § 110.

¹⁴⁴ CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso “*A Última Tentação de Cristo*” (*Olmedo Bustos e outros*) Vs. *Chile*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. *Sentença de 5 de fevereiro de 2001*. Série C, N° 73, § 61. e).

essencial da identidade ou da dignidade pessoais. Esse nível mais alto de proteção implica em uma série de critérios mais estritos para verificar a validade das restrições que forem impostas sobre tais discursos por parte das autoridades. Nos termos da jurisprudência interamericana, existe uma margem muito reduzida para a imposição de restrições a essas formas de expressão.

100. Em primeiro lugar, a CIDH e a Corte Interamericana têm sustentado consistentemente que o teste da necessidade das restrições deve ser aplicado de forma mais estrita quando quer que se trate de expressões atinentes ao Estado, a assuntos de interesse público, a funcionários públicos no exercício de suas funções ou candidatos a ocupar cargos públicos, ou a particulares envolvidos voluntariamente em assuntos públicos, bem como ao discurso e debate políticos.¹⁴⁵

101. Em segundo lugar, nesses casos, a análise da proporcionalidade da medida deve considerar: (1) o maior grau de proteção de que gozam as expressões atinentes à idoneidade dos funcionários públicos e sua gestão, ou daqueles que aspiram a exercer cargos públicos; (2) o debate político ou sobre assuntos de interesse público – dada a necessidade de uma maior margem de abertura para o debate amplo requerido por um sistema democrático e o controle cidadão que lhe é inerente; e (3) a correlata margem de maior tolerância à crítica que as instituições e funcionários estatais devem demonstrar em relação a afirmações e apreciações externadas pelas pessoas no exercício de tal controle democrático. Nesses casos, os requisitos de proteção do direito à honra e à reputação dessas pessoas devem ser ponderados em relação aos interesses de um debate aberto sobre assuntos públicos.¹⁴⁶ Sobre esse ponto, por exemplo, no caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*, a Corte Interamericana recordou que, “as expressões concernentes à idoneidade de uma pessoa para o desempenho de um cargo público ou aos atos de funcionários públicos no desempenho de suas ações gozam de maior proteção, de maneira tal que se propicie o debate democrático”.¹⁴⁷

4. Meios de restrição da liberdade de expressão para proteger os direitos dos outros à honra e à reputação

a. Regras gerais

102. A jurisprudência interamericana tem considerado, em termos gerais, que o exercício dos direitos fundamentais deve ocorrer em respeito aos demais direitos; e que, no processo de harmonização, o Estado desempenha um papel medular mediante o estabelecimento dos limites e responsabilidades necessárias para esse propósito.¹⁴⁸

103. A honra, dignidade e reputação também são direitos humanos previstos no artigo 11 da Convenção Americana que impõem limites às ingerências dos particulares e

¹⁴⁵ Cfr. Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, N° 74; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111; Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135; Corte I.D.H., *Caso Eduardo Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177; 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.

¹⁴⁶ Cfr. Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177; Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005, Série C, N° 135; e Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004, Série C, N° 107.

¹⁴⁷ Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 115.

¹⁴⁸ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 75.

do Estado.¹⁴⁹ Segundo o artigo 13.2 da Convenção Americana, a proteção da honra e reputação dos outros pode ser um motivo para o estabelecimento de restrições à liberdade de expressão, ou seja, pode ser um motivo para fixar responsabilidades ulteriores pelo exercício abusivo de tal liberdade.¹⁵⁰ Contudo, está claro – como foi mencionado anteriormente – que o exercício do direito à honra, dignidade e reputação deve ser harmonizado com o direito à liberdade de expressão, posto que não ocupa uma hierarquia ou um nível superior.¹⁵¹ A honra dos indivíduos deve ser protegida sem prejudicar o exercício da liberdade de expressão ou o direito a receber informações. Quando ocorre em um Estado uma tendência ou padrão no sentido de preferir o direito à honra sobre o direito à liberdade de expressão, e de restringir esta última quando existe uma tensão, em todo caso, viola-se o princípio da harmonização concreta que advém da obrigação de respeitar e garantir o conjunto de direitos humanos reconhecidos na Convenção Americana.¹⁵²

104. Com efeito, nesse sentido, a garantia do exercício simultâneo dos direitos à honra e à liberdade de expressão deve ser alcançada mediante um exercício de ponderação em cada caso específico, que considere o peso de cada um dos direitos em relação às circunstâncias do caso concreto.¹⁵³

105. Ora, nos casos de conflito entre o direito à honra de funcionários públicos e o direito à liberdade de expressão, o exercício de ponderação deve partir da prevalência a princípio (ou prevalência *prima facie*) da liberdade de expressão, pois, dado o interesse do debate sobre assuntos públicos, este direito adquire um valor ponderado maior. Justamente a isso se referem a CIDH e a Corte Interamericana ao indicarem que as expressões de interesse público constituem um discurso objeto de especial proteção sob a Convenção Americana. Para a Corte Interamericana, a especial proteção de expressões referidas a funcionários públicos ou a assuntos de interesse público tem se justificado, entre outras razões, pela importância de manter um marco jurídico que fomente a deliberação pública, e pelo fato de que os funcionários se expõem voluntariamente a um maior escrutínio social e têm melhores condições para dar explicações ou responder ante os fatos que os envolvam. A esse respeito, a Corte Interamericana afirmou que “o direito internacional prevê que a margem de proteção à honra de um funcionários público deve permitir o mais amplo controle cidadão sobre o exercício de suas funções [...]. Essa proteção diferenciada à honra se explica porque o(a) funcionário(a) público(a) se expõe voluntariamente ao escrutínio da sociedade, o que o(a) leva a um maior risco de sofrer prejuízos para a sua honra, bem como pela possibilidade associada à sua condição de ter uma maior influência social e facilidade de acesso aos meios de comunicação para dar explicações ou responder sobre fatos que o envolvam”.¹⁵⁴ A Corte Interamericana reconheceu expressamente que no exame de proporcionalidade, deve-se considerar que as expressões relacionadas ao exercício de funções das instituições do Estado gozam de

¹⁴⁹ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 55; Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 111.

¹⁵⁰ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 71; Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 118.

¹⁵¹ CIDH. Relatório N° 11/96. Caso N° 11.230. *Francisco Martorell*. Chile. 3 de maio de 1996, § 70.

¹⁵² CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso “*A Última Tentação de Cristo*” (*Olmedo Bustos e outros*) Vs. *Chile*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, N° 73, § 61. i).

¹⁵³ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 51; Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 93.

¹⁵⁴ Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 122.

uma maior proteção, de maneira tal que se propicie o debate democrático na sociedade.¹⁵⁵ Isso é assim porque se pressupõe que em uma sociedade democrática, as instituições ou entidades do Estado, como tais, estão expostas ao escrutínio e à crítica do público, e suas atividades se inserem na esfera do debate público.¹⁵⁶ Essa margem não se assenta na qualidade do sujeito, e sim no interesse público das atividades que ele realiza.¹⁵⁷ Daí a maior tolerância em relação a afirmações e apreciações externadas pelos cidadãos no exercício de tal controle democrático.¹⁵⁸ Essas são as demandas do pluralismo próprio de uma sociedade democrática¹⁵⁹, que requer a maior circulação de notícias e opiniões sobre assuntos de interesse público.¹⁶⁰

106. Por outro lado, a Corte Interamericana considerou que outorgar uma “proteção automática” à reputação das instituições do Estado e seus membros é algo incompatível com o artigo 13 da Convenção Americana. No caso *Usón Ramírez Vs. Venezuela*, a Corte Interamericana afirmou que “estabelecer sanções desproporcionais por opiniões sobre um suposto fato ilícito de interesse público que envolvia instituições militares e seus membros, contemplando assim uma proteção maior e automática à honra ou reputação destes, sem consideração acerca da maior proteção devida ao exercício da liberdade de expressão em uma sociedade democrática, é incompatível com o artigo 13 da Convenção Americana”.¹⁶¹

107. Nos casos de imposição de responsabilidades ulteriores direcionadas a proteger os direitos dos outros à honra, ao bom nome e reputação, deve-se dar cumprimento estrito aos requisitos previstos no artigo 13.2 da Convenção Americana para restringir o direito à liberdade de expressão. Nos termos da CIDH, “o possível conflito que pode ser suscitado na aplicação dos artigos 11 e 13 da Convenção [Americana], no entender da [CIDH], pode ser solucionado recorrendo-se aos termos empregados no próprio artigo 13”,¹⁶² ou seja, mediante a imposição de responsabilidades ulteriores que atendam aos requisitos enunciados. Como foi mencionado, os requisitos que qualquer restrição à livre expressão deve cumprir são claramente previstos pela jurisprudência e podem ser resumidos da seguinte maneira. Em primeiro lugar, deve-se demonstrar a existência de um dano ou uma ameaça específica aos direitos dos outros: é necessário que os direitos que se queira proteger estejam claramente lesados ou ameaçados, o que deve ser demonstrado por quem solicita a restrição, posto que se não houver uma lesão clara e arbitrária de um direito de outrem, as responsabilidades ulteriores se tornam

¹⁵⁵ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 128.; Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177., § 86.; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 103.

¹⁵⁶ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 129; Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 86.; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 103.

¹⁵⁷ 157 Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 129; Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 86; Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135, § 92.

¹⁵⁸ Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes e outros*. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C, N° 151., § 87; Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 86; Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135, § 83.

¹⁵⁹ Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, N° 74, § 152; Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 87; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 83.

¹⁶⁰ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, parr. 113.

¹⁶¹ Corte I.D.H., *Caso Usón Ramírez Vs Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2009. Série C, N° 207, § 86.

¹⁶² CIDH. Relatório N° 11/96. Caso N° 11.230. *Francisco Martorell*. Chile. 3 de maio de 1996, § 75.

desnecessárias.¹⁶³ Nesse sentido, cabe ao Estado demonstrar que é realmente necessário restringir a liberdade de expressão para proteger um direito que efetivamente está ameaçado ou foi lesado.¹⁶⁴ Em segundo lugar, deve existir uma previsão legal clara e precisa das responsabilidades ulteriores, que devem ter sido previstas em leis redigidas em termos unívocos, delimitando claramente as condutas ilícitas, fixando seus elementos com precisão e permitindo distingui-los de comportamentos não ilícitos. Caso contrário, geram-se dúvidas e abre-se o campo para a arbitrariedade das autoridades, desrespeita-se o princípio da legalidade¹⁶⁵ e causa-se o risco de essas normas serem utilizadas para prejudicar a liberdade de expressão. As normas que restringem a liberdade de expressão devem estar redigidas com tal clareza que se torne desnecessário qualquer esforço de interpretação. Inclusive se existirem interpretações jurídicas que as esclareçam, isso não é suficiente para suprir formulações demasiadamente amplas, pois as interpretações jurídicas mudam e não são seguidas de modo estrito, tampouco são de caráter geral.¹⁶⁶ Em terceiro lugar, deve-se ter provado a absoluta necessidade da imposição de responsabilidades, considerando que o teste de necessidade das restrições à liberdade de expressão, quando estas são impostas mediante normas que preveem responsabilidades para quem se expressa, é mais estrito. Nesses casos, dadas as exigências de conciliar a proteção da liberdade de expressão com a de outros direitos, com racionalidade e equilíbrio, sem prejudicar as garantias da liberdade de expressão como baluarte de um regime democrático, deve-se demonstrar a *absoluta necessidade de recorrer, de modo verdadeiramente excepcional, a mecanismos que estabeleçam a responsabilidade jurídica de quem se expressa*.

108. Em particular, o teste estrito de necessidade a ser aplicado exige que, em todo caso, o Estado escolha, para reparar o dano, os meios menos custosos para a liberdade de expressão. Em tal medida, em primeiro lugar, deve-se recorrer ao direito de retificação ou resposta consagrado expressamente no artigo 14 da Convenção Americana.¹⁶⁷ Somente no caso de isso ser insuficiente para reparar o dano causado é que se poderá recorrer à imposição de responsabilidades jurídicas mais custosas para quem abusou de seu direito à liberdade de expressão e com isso gerou um dano certo e grave aos direitos de outras pessoas ou bens jurídicos especialmente tutelados pela Convenção Americana.

109. Nas ocasiões em que o direito de retificação ou resposta for insuficiente para restabelecer o direito à reputação ou à honra de quem se viu prejudicado por um determinado exercício da liberdade de expressão, podendo-se então acudir aos outros

¹⁶³ CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 72 f).

¹⁶⁴ CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 72 e).

¹⁶⁵ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 63.

¹⁶⁶ CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 72. s) a 72.u).

¹⁶⁷ O artigo 14 dispõe: “1. Toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei. 2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido. 3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável, que não seja protegida por imunidades, nem goze de foro especial”.

mecanismos de responsabilidade jurídica¹⁶⁸, tal recurso à imposição de responsabilidade deve dar estrito cumprimento a certos requisitos específicos adicionais aos já mencionados, a saber: (a) *Aplicação do padrão da “real malícia”*. Ao recorrer a mecanismos de responsabilidade diante de um suposto abuso da liberdade de expressão, deve-se aplicar o padrão de avaliação da “real malícia”, ou seja, demonstrar que quem se expressou o fez com plena intenção de causar um dano e conhecimento de que estava difundindo informações falsas ou com um evidente desprezo pela verdade dos fatos. Quanto aos comunicadores sociais e jornalistas, o princípio 10 da Declaração de Princípios sustenta que “nesses casos, deve-se provar que, na difusão das notícias, o comunicador teve a 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”. Assim, por exemplo, no caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*, a Corte Interamericana estudou o caso de um advogado condenado por calúnia devido à afirmação feita em uma coletiva de imprensa, segundo a qual o Procurador Geral da Nação havia interceptado ilegalmente suas comunicações, e, por conta disso, o funcionário foi absolvido em um processo judicial posteriormente. No entender da Corte Interamericana, o advogado, em função do contexto em que havia se inteirado sobre as interceptações, tinha bons motivos para considerar que as afirmações que fazia correspondiam a fatos certos, e que estava difundindo informações verdadeiras. Nas palavras da Corte Interamericana, quando “Tristán Donoso convocou a conferência de imprensa, existiam diversos e importantes elementos de informação e apreciação que permitiam considerar que sua afirmação não estava desprovida de fundamento a respeito da responsabilidade do ex-Procurador sobre a gravação de sua conversa”.¹⁶⁹ Nesse mesmo sentido, o juiz de primeira instância dentro do processo de calúnia contra Tristán Donoso considerou que não se havia configurado o tipo penal, uma vez que “para que se dê o delito que nos ocupa, aquele que faz a imputação deve saber que o fato é falso, situação [que neste caso] não existe”.¹⁷⁰ A Corte Interamericana afirmou que, entre os elementos que deviam ser ponderados para a aplicação excepcional da sanção, estavam “o dolo com que atuou” quem prejudicou os direitos do outro.¹⁷¹ A Corte Interamericana também avaliou que quando uma afirmação que possa comprometer a reputação de uma pessoa se condiciona à confirmação de um fato, deve-se excluir a existência do dolo específico de injuriar, ofender ou menosprezar. Assim, por exemplo, no caso *Usón Ramírez Vs. Venezuela*, a Corte Interamericana entendeu que as afirmações pelas quais Usón foi condenado haviam sido formuladas de maneira condicional, e, em consequência disso, não se poderia entender a existência de uma manifesta intenção de causar danos: “no presente caso, ao condicionar sua opinião, evidencia-se que o senhor Usón Ramírez não estava declarando que havia-se cometido um delito premeditado, e sim que em sua opinião, tal delito teria sido cometido caso se confirmasse a hipótese sobre o uso de um lança-chamas. Uma opinião de tal maneira condicionada não pode ser submetida a requisitos de veracidade. Ademais, a menção acima tende a comprovar que o senhor Usón Ramírez não tinha o dolo específico de injuriar, ofender ou menosprezar, uma vez que, quanto a ter tido a vontade de fazê-lo, não havia condicionado sua opinião de tal maneira”.¹⁷² (b) *Ônus da prova*. Nos casos em que se pretenda efetivar a responsabilidade

¹⁶⁸ CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso “*A Última Tentação de Cristo*” (*Olmedo Bustos e outros*) Vs. *Chile*. Transcritos em: Corte I.D.H., Caso “*A Última Tentação de Cristo*” (*Olmedo Bustos e outros*) Vs. *Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, N° 73, § 61 d).

¹⁶⁹ Corte I.D.H., Caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 125.

¹⁷⁰ Corte I.D.H., Caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 102.

¹⁷¹ Corte I.D.H., Caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 125.

¹⁷² Corte I.D.H., Caso *Usón Ramírez Vs Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2009. Série C, N° 207, § 86.

de quem abusou de seu direito à liberdade de expressão, quem alega que um dano foi causado deve arcar com o ônus da prova de demonstrar que as expressões pertinentes eram falsas e causaram efetivamente o dano alegado.¹⁷³ Por outro lado, a Corte Interamericana no caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* explicou que exigir que aquele que se expressa demonstre judicialmente a veracidade dos fatos que sustentam suas afirmações, e, de maneira correlata, não admitir a *exceptio veritatis* em seu favor, “entranha uma restrição excessiva à liberdade de expressão, de maneira inconsequente com o previsto no artigo 13.2 da Convenção [Americana]”. Em todo caso, a esse respeito, como acaba de ser explicado, ainda que a *exceptio veritatis* deva ser uma causa justificativa de qualquer tipo de responsabilidade, o certo é que ela não pode ser a única causa de exclusão, pois, como se viu, basta que as afirmações questionadas sejam razoáveis para excluir a responsabilidade em relação a afirmações que revestem um interesse público atual. (c) Por fim, é importante considerar que somente os fatos, e não as opiniões, são suscetíveis de juízos de veracidade ou falsidade.¹⁷⁴ Como consequência, ninguém pode ser condenado por uma opinião sobre uma pessoa quando isso não implicar em uma falsa imputação de fatos verificáveis.

110. As responsabilidades jurídicas ulteriores às quais se pode acudir quando o direito de retificação ou resposta for insuficiente para reparar um dano aos direitos dos outros são a princípio os mecanismos da responsabilidade civil. Essas sanções civis, em conformidade com a Declaração Conjunta de 2000 dos relatores para liberdade de expressão da ONU, da OEA e da OSCE, “não devem ser de tais proporções que suscitem um efeito inibidor sobre a liberdade de expressão, e devem ser desenhadas de modo a restabelecer a reputação danificada, e não para indenizar o demandante ou castigar o demandado; em especial, as sanções pecuniárias devem ser estritamente proporcionais aos danos reais causados, e a lei deve dar prioridade à utilização de uma gama de reparações não pecuniárias”. A esse respeito, a jurisprudência da Corte Interamericana considerou que não só as sanções penais podem ter efeitos inibidores e intimidantes para o exercício da liberdade de expressão. No seu entender, também as sanções civis podem ter tais efeitos. Por exemplo, no caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*, a Corte Interamericana considerou que a sanção civil imposta a Tristán Donoso, devido à elevada soma pedida pelo Procurador Geral da Nação como reparação pelos fatos que considerava constitutivos de calúnia, era tão intimidante e inibidora para o exercício da liberdade de expressão quanto uma sanção penal: “os fatos sob o exame do Tribunal evidenciam que o temor à sanção civil, diante da pretensão do ex-Procurador a uma reparação civil sumamente elevada, pode ser sob todas as luzes tão ou mais intimidante e inibidor para o exercício da liberdade de expressão do que uma sanção penal, porquanto tem o potencial de comprometer toda a vida pessoal e familiar de quem denuncia um funcionário público, com o resultado evidente e desafortunado da autocensura, tanto para o prejudicado quanto para outras potenciais críticas da atuação de um servidor público”.¹⁷⁵

111. Por último, é importante sublinhar que tanto a CIDH quanto a Corte Interamericana considerou, em todos os casos concretos que têm sido objeto de estudo e

¹⁷³ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 132; CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 101.2). I); CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 72.o) e 72.p); Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 120.

¹⁷⁴ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 93; Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 124.

¹⁷⁵ Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 129.

decisão, que a proteção da honra ou reputação de funcionários públicos ou candidatos a exercer funções públicas mediante o processo ou a condenação penal de quem se expressa – por meio dos tipos penas de calúnia, injúria, difamação ou desacato – terminou sendo desproporcional e desnecessária em uma sociedade democrática.

112. As decisões da Corte Interamericana têm como fundamento: (i) os níveis mais altos de proteção dos discursos sobre o Estado, os assuntos de interesse público e os funcionários públicos no exercício de suas funções ou que aspirem a ocupar cargos públicos; (ii) as condições altamente exigentes das restrições impostas a esse tipo de discursos; e (iii) os estritos requisitos de validade aos quais devem atender o recurso e os mecanismos processuais para restringir a liberdade de expressão. Sobre esse ponto específico, a jurisprudência tem explicado que tanto os funcionários públicos quanto os candidatos a cargos públicos gozam, igualmente a qualquer pessoa, do direito à honra protegido pela Convenção Americana. Contudo, os funcionários públicos em uma sociedade democrática têm uma margem diferente de proteção, que os expõe em maior grau à crítica do público, que se justifica pelo caráter de interesse público das atividades que eles realizam; porque se expuseram voluntariamente a um escrutínio mais exigente; porque suas atividades transcendem a esfera privada para ingressar na esfera do debate público; e porque contam com meios apropriados para se defender.¹⁷⁶ Isso não implica que os funcionários públicos não possam ser judicialmente protegidos em relação à sua honra, mas eles o são de acordo com os princípios do pluralismo democrático e ponderando o interesse de tal proteção com os interesses de um debate aberto sobre assuntos públicos.¹⁷⁷ Tem-se enfatizado que a utilização de mecanismos penais, tais como as normas sobre difamação, calúnia e injúria, para proteger a honra e a reputação de funcionários públicos ou candidatos a exercer cargos públicos, tem um efeito dissuasivo, atemorizador e inibidor sobre o exercício das expressões críticas e do jornalismo em geral, impedindo o debate sobre temas de interesse para a sociedade. Ademais, tem-se ressaltado que existem outros meios menos restritivos para que as pessoas envolvidas em assuntos de interesse público possam defender sua reputação diante de ataques infundados. Tais meios são, em primeiro lugar, o aumento do debate democrático ao qual os funcionários públicos têm amplo acesso; e se isso for insuficiente para reparar um dano causado de má fé, seria possível acudir à via civil, aplicando o padrão da “real malícia”.¹⁷⁸ Do mesmo modo, no caso *Kimel Vs. Argentina*, a Corte Interamericana indicou que o tipo penal que tutelava a honra na Argentina violava, por conta de sua extrema vagueza, o princípio da estrita legalidade. Como consequência, ordenou a reforma da citada norma.

113. A Corte Interamericana também avaliou que é desnecessário constatar a veracidade das afirmações formuladas para desestimar a imposição de sanções penais ou civis. Basta, como já se mencionou, que existam razões suficientes para fundamentar a formulação de tais afirmações, sempre que se trate de afirmações de interesse público.

¹⁷⁶ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 86 e 87; Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135, § 83 e 84; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 128 e 129; Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 115; CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

¹⁷⁷ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004, Série C, N° 107, § 128.

¹⁷⁸ CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 72.h); CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 101.4) c).

Como consequência, inclusive se os fatos afirmados (por exemplo, a imputação de um crime) não puderem ser demonstrados em um processo judicial, quem realizou as afirmações correspondentes estará protegido sempre que não tiver conhecimento da falsidade daquilo que afirmava, ou não tiver agido com negligência grave (absoluto desprezo pela verdade). No caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*, explicado acima, ao estudar a proporcionalidade da sanção penal e civil imposta a um advogado que em uma coletiva de imprensa tinha acusado o Procurador de interceptar ilegalmente suas ligações, – o que posteriormente não pôde ser provado em um processo judicial –, a Corte Interamericana indicou que não analisaria se o que foi dito na coletiva de imprensa pela vítima constituía efetivamente uma calúnia de acordo com a legislação panamenha¹⁷⁹, “a não ser que no presente caso, por meio da sanção penal imposta ao senhor Tristán Donoso e suas consequências, entre elas a indenização civil acessória pendente de determinação, o Estado tenha violado ou restringido o direito contido no artigo 13 da Convenção [Americana]”.¹⁸⁰ No entender da Corte Interamericana, a desproporção se originava no fato de que as afirmações se referiam a um assunto de interesse público e existiam razões suficientes para fazê-las, ainda que, em um momento posterior, um juiz as considerasse como não provadas.

114. A CIDH tem considerado que a utilização de mecanismos penais para sancionar expressões sobre questões de interesse público ou sobre funcionários públicos, candidatos a exercer cargos públicos ou políticos viola *em si mesma* o artigo 13 da Convenção Americana, posto que não há um interesse social imperativo que a justifique; que ela termina sendo desnecessária e desproporcional, e, além disso, pode se converter em um meio de censura indireta, em função de seu efeito amedrontador e inibidor do debate sobre assuntos de interesse público.¹⁸¹ Nesse mesmo sentido, a CIDH tem ressaltado que o recurso às ferramentas penais para sancionar discursos especialmente protegidos não só é uma restrição direta da liberdade de expressão, mas também pode ser considerada como um método indireto de restrição da expressão pelos seus efeitos amedrontadores, intimidantes e inibidores do livre fluxo de ideias, opiniões e informações de toda índole. A simples ameaça de ser processado penalmente por expressões críticas sobre assuntos de interesse público pode gerar autocensura, por conta de seu efeito amedrontador. Nas palavras da CIDH, “considerando-se as consequências das sanções penais e o efeito inevitavelmente inibidor que elas têm para a liberdade de expressão, a penalização de qualquer tipo de expressão só pode ser aplicada em circunstâncias excepcionais, nas quais exista uma ameaça evidente e direta de violência anárquica. [...] O uso de tais poderes para restringir a expressão de ideias presta-se ao abuso, como medida para calar ideias e opiniões impopulares, com a qual se restringe um debate que é fundamental para o funcionamento eficaz das instituições democráticas. As leis que penalizam a expressão de ideias que não incitam à violência anárquica são incompatíveis com a liberdade de expressão e pensamento prevista no artigo 13 e com o propósito fundamental da Convenção Americana de proteger e garantir a forma pluralista e democrática de vida”.¹⁸²

¹⁷⁹ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Serie C. N° 107, § 106.

¹⁸⁰ Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 94.

¹⁸¹ CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 101.2); CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 72.h).

¹⁸² CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título IV: Conclusão. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

115. Em consonância com isso, o princípio 10 da Declaração de Princípios prevê que “as leis de privacidade não devem inibir nem restringir a investigação e difusão de informação de interesse público. A proteção 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 difusão 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”.

116. Por sua vez, a Corte Interamericana, na sentença do caso *Kimel Vs. Argentina*, afirmou o seguinte: “não se entende como contrária à Convenção [Americana] qualquer medida penal a propósito da expressão de informações ou opiniões, mas essa possibilidade deve ser analisada com especial cautela, ponderando a respeito da extrema gravidade da conduta incorrida pelo indivíduo que expressou a opinião, o dolo com que agiu, as características do dano injustamente causado e outros dados que tornem manifesta a absoluta necessidade de utilizar, de modo verdadeiramente excepcional, medidas penais”.¹⁸³ Essas mesmas considerações foram reiteradas no caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*. Interpretando essa afirmação de forma harmônica com a jurisprudência precedente da Corte Interamericana, é razoável concluir que, a princípio, o recurso a mecanismos penais é inaplicável em relação a discursos especialmente protegidos que possam ofender a honra ou o bom nome de funcionários públicos, candidatos a ocupar cargos públicos, ou pessoas diretamente relacionadas a assuntos de interesse público. Nesses casos, quando se trata de uma expressão que obedece a uma denúncia de boa fé, restringir o debate por meio do direito penal é algo que tem efeitos tão graves para o controle democrático, que tal opção não cumpre os requisitos de extrema e absoluta necessidade. Por isso, no caso *Kimel Vs. Argentina*, a Corte Interamericana declarou efetivamente que o Estado havia violado a Convenção Americana quando condenou um jornalista que acusara um juiz de ser condescendente com o cometimento das piores violações aos direitos humanos.

b. Casos em que a Corte Interamericana examinou o conflito entre o direito à liberdade de expressão e os direitos personalíssimos, como o direito à honra e à reputação de funcionários públicos

117. O artigo 11 da Convenção Americana proíbe todas as “ofensas ilegais à [...] honra ou reputação” das pessoas e impõe aos Estados o dever de proporcionar a proteção da lei contra tais ofensas. Segundo a Corte Interamericana, “o direito à honra se relaciona à estima e valia própria, enquanto que a reputação se refere à opinião que os outros têm sobre uma pessoa”.¹⁸⁴

118. Como já foi sublinhado, a proteção do direito à honra e à reputação das pessoas, coberto pelo artigo 11 da Convenção Americana, pode entrar em conflito com a liberdade de expressão. Nesses casos, deve-se avaliar, em conformidade com as considerações precedentes, qual dos direitos prima em um determinado momento. Ora, como cabe explicar, em todos os casos nos quais a Corte Interamericana estudou a tensão entre a honra e a reputação de pessoas que ocupam cargos públicos ou que buscam ocupar esses cargos, e o direito à liberdade de expressão, ela estabeleceu que este último tem precedência. Em todos os casos, a Corte Interamericana aplicou o

¹⁸³ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 78.

¹⁸⁴ Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 57.

princípio da precedência da liberdade de expressão em assuntos de interesse público atual. Esta seção apresenta brevemente os casos nos quais a Corte Interamericana tem se pronunciado sobre o tema.

119. O primeiro desses casos, *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, descrito anteriormente, refere-se à situação do jornalista costa-riquenho Maurício Herrera Ulloa, que foi penalmente condenado por violação do direito à honra de um diplomata costa-riquenho destacado no exterior, por ter reproduzido fielmente a informação de jornais europeus sobre o suposto comportamento ilícito do funcionário estatal. O jornalista foi condenado por quatro delitos de publicação de ofensas na modalidade de difamação e condenado a pagar uma multa e a publicar a parte resolutiva da decisão judicial no jornal. Do mesmo modo, declarou-se procedente nessa decisão penal a ação civil compensatória por tais delitos, condenando Herrera Ulloa e o jornal *La Nación* ao pagamento de uma indenização e de custos processuais. Por fim, ordenou-se que o jornal *La Nación* modificasse o conteúdo de sua versão digital, no sentido de retirar um *link* de internet existente entre o sobrenome do diplomata e os artigos objeto da controvérsia, e a criar um novo *link* entre tais artigos e a parte resolutiva da decisão.

120. A Corte Interamericana entendeu que as sanções impostas constituíam uma violação da liberdade de expressão protegida pela Convenção Americana. Em sua sentença, a Corte Interamericana ressaltou a dupla dimensão – individual e coletiva – da liberdade de expressão, a crucial função democrática desse direito, e o papel central dos meios de comunicação. Após recordar os requisitos traçados na Convenção Americana para que as restrições à liberdade de expressão sejam legítimas, concluiu que em relação a Herrera Ulloa, havia-se incorrido em um uso excessivo e desnecessário do poder punitivo do Estado, que não era respeitoso para com tais requisitos convencionais, considerando particularmente que: (a) Herrera Ulloa era um jornalista que estava expressando fatos e opiniões de interesse público; (b) que o exercício do seu direito se traduziu em afirmações críticas sobre um funcionário público no exercício de suas funções, que estava exposto a um nível de crítica mais amplo que os particulares; e (c) que Herrera Ulloa havia se limitado a reproduzir fielmente informações publicadas na imprensa estrangeira sobre a conduta de um funcionário diplomático costa-riquenho. A Corte Interamericana ressaltou que a condenação penal tinha surtido um efeito dissuasivo sobre o exercício do jornalismo e o debates sobre assuntos de interesse público na Costa Rica – afirmando que “o efeito desta exigência resultante da decisão judicial leva a uma restrição incompatível com o artigo 13 da Convenção Americana, toda vez que produz um efeito dissuasivo, atemorizante e inibidor sobre todos os que exercem a profissão de jornalista, o que, por sua vez, impede o debate público sobre temas de interesse da sociedade”.¹⁸⁵ Como consequência, ordenou que a Costa Rica, a título de reparação pela violação do artigo 13 da Convenção Americana, deixasse sem efeito a condenação e pagasse uma indenização pelo dano imaterial causado ao jornalista Herrera Ulloa.

121. No segundo desses casos, *Ricardo Canese Vs. Paraguai*, também descrito anteriormente, a Corte Interamericana estudou a situação de Ricardo Canese, candidato presidencial na disputa eleitoral paraguaia de 1992. Canese foi objeto de uma condenação penal pelo delito de difamação, como consequência de afirmações que fez enquanto era candidato e no decorrer da campanha, sobre a conduta de seu adversário nas eleições, em relação ao Complexo Hidrelétrico de Itaipu. Ao final, foi condenado a uma pena de privação de liberdade, ao pagamento de uma multa, e durante o processo foi prejudicado por uma proibição permanente de sair do país.

122. A CIDH alegou perante a Corte Interamericana que a utilização de

¹⁸⁵ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Serie C. N° 107, § 133.

mecanismos penais e a imposição de sanções penais por expressões políticas no contexto de uma disputa eleitoral seriam contrárias ao artigo 13 da Convenção Americana, porque não existe um interesse social imperativo que justifique a sanção penal; porque a restrição é desproporcional; e porque constitui uma restrição indireta – dado que as condenações penais têm um efeito amedrontador sobre todo debate que envolva pessoas públicas em assuntos de interesse público. Como consequência, afirmou que em relação às manifestações realizadas no contexto das disputas eleitorais, deve-se prever a punibilidade, recorrendo-se a sanções civis baseadas no padrão da real malícia, “ou seja, deve-se provar que na difusão das notícias, o comunicador teve a intenção de causar dano ou teve pleno conhecimento de que estava difundindo notícias falsas”.¹⁸⁶

123. A Corte Interamericana, por sua vez, após ressaltar a importante função democrática do exercício pleno da liberdade de expressão, e sua transcendência acentuada no âmbito eleitoral, concluiu que neste caso, havia ocorrido uma violação da liberdade de expressão protegida pelo artigo 13 da Convenção Americana. Com efeito, a Corte Interamericana considerou que: (a) o direito penal é o meio mais restritivo e severo para estabelecer responsabilidades a respeito de uma conduta ilícita; e (b) as declarações de Canese foram feitas no contexto de uma campanha eleitoral presidencial a respeito de assuntos de interesse público, o que as colocava em uma categoria de maior proteção sob o artigo 13 da Convenção Americana. Pelo mesmo motivo, concluiu que o processo e a sanção penal aplicados a Canese constituíram uma sanção desnecessária e excessiva, que restringiu o debate aberto sobre temas de interesse público e restringiu a liberdade de expressão do prejudicado durante o resto da campanha eleitoral. Ademais, foi ressaltado que nesse caso, o processo e a condenação penal, juntamente com as restrições à saída do país, impostas concomitantemente, foram meios indiretos de restrição da liberdade de expressão.

124. No caso *Kimel Vs. Argentina*, também descrito em um parágrafo anterior, a Corte Interamericana concluiu que havia-se violado o artigo 13 da Convenção Americana, por meio da condenação imposta a Eduardo Kimel por ter publicado um livro que criticava a forma como um juiz realizou a investigação de um massacre cometido durante os anos da ditadura. A Corte Interamericana afirmou que o poder punitivo do Estado foi usado de forma desnecessária e desproporcional. Para chegar a essa conclusão, a Corte Interamericana considerou não só o maior nível de proteção de que gozavam as afirmações de Kimel em seu livro, por referir-se ao comportamento de um funcionário público, mas também outras razões, a saber: (a) que a legislação penal argentina sobre os delitos de calúnia e difamação estava extremamente vaga e ambígua, contrariando assim o requisito da precisa legalidade; (b) que o processo e a sanção do jornalista e pesquisador tinham refletido um abuso notório no exercício do poder punitivo do Estado, “considerando os fatos imputados ao senhor Kimel, sua repercussão sobre os bens jurídicos do querelante e a natureza da sanção – privação da liberdade – aplicada ao jornalista”; e (c) a notória desproporção e excesso no prejuízo para a liberdade de expressão de Kimel em relação ao suposto prejuízo para o direito à honra de quem havia desempenhado um papel como funcionário público. Tal desproporção foi inferida pela Corte Interamericana a partir de uma apreciação conjunta de vários fatores, entre outros, que o exercício da liberdade de expressão se concretizou em opiniões que não envolviam uma imputação de delitos nem a identificação de fatos ou temas referentes à vida pessoal do juiz; que as opiniões equivaliam a um juízo de valor crítico sobre a conduta do Poder Judiciário durante a ditadura; que a opinião foi externada considerando os fatos verificados pelo jornalista; e que as opiniões, diferentemente dos fatos, não podem ser submetidas a juízos de veracidade ou falsidade. Como consequência da responsabilidade internacional

¹⁸⁶ CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 72.h).

que pesava sobre o Estado da Argentina por ter violado a Convenção Americana, a Corte Interamericana lhe ordenou: (1) que pagasse uma indenização a Kimel por motivo de dano material, imaterial e reintegração de custos e gastos; (2) que deixasse sem efeito a condenação penal imposta e todas as consequências dela resultantes; (3) que eliminasse o nome de Kimel dos registros públicos de antecedentes penais; (4) que publicasse devidamente a decisão da Corte Interamericana como uma medida de reparação; (5) que realizasse um ato público de reconhecimento de sua responsabilidade; e (6) que adequasse o seu direito interno, no que diz respeito aos tipos penais de calúnia e difamação, à Convenção Americana, “de tal forma que as imprecisões reconhecidas pelo Estado [...] sejam corrigidas para satisfazer os requisitos de segurança jurídica e, consequentemente, não prejudiquem o exercício do direito à liberdade de expressão”.¹⁸⁷

125. No caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*, a Corte Interamericana estudou a situação do advogado Santander Tristán Donoso, condenado pelo delito de calúnia em função das afirmações que havia feito sobre o Procurador Geral da Nação em uma coletiva de imprensa, na qual afirmou que o funcionário gravara uma conversa telefônica privada sua com um dos seus clientes e a difundira a terceiros. Após a denúncia do Procurador pelos delitos de injúria e calúnia, Tristán Donoso foi condenado a 18 meses de prisão, substituídos por uma multa de 750 balboas; à incapacidade para o exercício de funções públicas pelo mesmo motivo; e a uma indenização por dano material e moral, cuja quantia deveria ser determinada no trâmite de liquidação perante juiz de uma instância inferior.

126. Diante da Corte Interamericana, os representantes da vítima alegaram em primeiro lugar que “o exercício da liberdade de expressão não está reservado exclusivamente aos jornalistas”.¹⁸⁸ Do mesmo modo, indicaram que a violação do direito à liberdade de expressão estava acontecendo, entre outras coisas, porque a legislação panamenha não reconhecia os padrões da real malícia nem o fim compensatório (e não punitivo) da sanção, e não continha medidas para garantir a proporcionalidade das sanções. Por sua vez, o Estado afirmou que em nenhum momento foi restringida a liberdade de expressão de Tristán Donoso, e que a acusação pública que este havia feito contra o Procurador Geral da Nação não podia ser entendida como ‘*crítica*’, nem como um ‘*debate público*’ a respeito da atuação de um funcionário público. Em seu critério, “dar a uma calúnia a conotação de notícia ‘de alto interesse público’ equivale a legitimar todo ato ilegítimo realizado no exercício da liberdade de expressão, sempre que isso puder atrair a atenção pública”.¹⁸⁹

127. Em sua sentença, a Corte Interamericana ressaltou que apesar de a Convenção Americana proteger o direito à liberdade de expressão, ele não é um direito absoluto, e por isso a Convenção Americana prevê a possibilidade de exigir responsabilidades ulteriores pelo seu exercício abusivo. Do mesmo modo, afirmou que a Convenção Americana protege o direito à honra e o reconhecimento da dignidade de todas as pessoas, de onde advêm restrições à atuação do Estado e dos particulares, e a possibilidade de solicitar a adoção de medidas judiciais para a sua proteção.¹⁹⁰

128. Porém, o tribunal indicou que em uma sociedade democrática, as expressões

¹⁸⁷ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 128.

¹⁸⁸ Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 91.

¹⁸⁹ Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 92.

¹⁹⁰ Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 110 e 111.

referidas à idoneidade dos funcionários gozam de uma maior proteção, uma vez que estes decidiram expor-se voluntariamente a um escrutínio mais exigente, que as atividades que eles desempenham são de interesse público, e que eles têm uma ampla possibilidade de controverter publicamente as afirmações que lhes prejudiquem. Ao aplicar o teste para verificar a legitimidade da sanção ulterior imposta a Tristan Donoso, a Corte Interamericana estabeleceu que, apesar de cumprir o requisito de legalidade (o delito de calúnia estava previsto em uma lei, em sentido formal e material) e o requisito de idoneidade (o recurso ao direito penal era um meio que podia efetivamente contribuir para a proteção do direito à honra ou à reputação do prejudicado), ela estava sendo desnecessária, uma vez que, em se tratando de uma pessoa de alta relevância pública, existiam outros meios para proteger os direitos personalíssimos eventualmente prejudicados, e também porque o custo para a liberdade de expressão terminava sendo desproporcional. Com efeito, no caso em estudo, a Corte Interamericana constatou que se tratava de um assunto de interesse público sobre o qual era importante garantir o mais amplo debate; que o advogado tinha motivos suficientes para crer naquele momento que, de fato, era o Procurador Geral da Nação que havia interceptado as suas comunicações; e que este último tinha plena capacidade para controverter as afirmações questionadas. Pelos motivos mencionados, a aplicação do direito penal ou de sanções civis desproporcionais não só não era um meio necessário para proteger a honra e a reputação do funcionário estatal, mas também tinha um custo muito elevado em termos de impacto sobre o debate democrático.

129. Nesse caso, a Corte Interamericana reiterou sua jurisprudência sobre os limites do uso do poder punitivo do Estado: “em uma sociedade democrática, o poder punitivo só é exercido na medida estritamente necessária para proteger os bens jurídicos fundamentais dos ataques mais graves que lhes causem danos ou ponham em perigo. O contrário conduziria ao exercício abusivo do poder punitivo do Estado”.¹⁹¹ Reafirmou assim a importância de ponderar “a extrema gravidade da conduta do indivíduo que expressou a opinião, o dolo com que agiu, as características do dano injustamente causado e outros dados que tornem manifesta a absoluta necessidade de utilizar, de forma verdadeiramente excepcional, medidas penais”.¹⁹²

130. No caso *Usón Ramírez Vs. Venezuela*, Usón, militar aposentado, foi condenado pelo delito de “injúria contra a Força Armada Nacional” após externar diversas opiniões críticas sobre a atuação da instituição no episódio conhecido como o caso do “Forte Mara”. Na ocasião, um grupo de soldados foi gravemente queimado enquanto se encontrava em uma cela de castigo. Usón foi condenado especificamente por ter afirmado em uma entrevista televisiva que, em se confirmando os fatos denunciados pelo pai de um dos soldados sobre o tipo e o grau das queimaduras, os soldados teriam sido agredidos de forma premeditada com um lança-chamas. De acordo com Usón, o tipo de queimaduras descritas pelo pai do soldado só podia ser o resultado da utilização desse tipo de arma, e tal utilização precisaria ter sido premeditada, por conta do processo que precisaria ser seguido para o emprego de tal arma. Usón foi convidado ao programa de televisão porque tinha sido membro das Forças Armadas até 2002, momento em que se aposentou por discordar do governo e de alguns altos mandos militares. Como consequência de suas declarações, Usón Ramírez foi julgado e condenado a cumprir a pena de cinco anos e seis meses de prisão pelo delito de “injúria contra a Força Armada Nacional” de acordo com o disposto no artigo 505 do Código Orgânico de Justiça Militar, pelo qual “incorrerá na pena de três a oito anos de prisão aquele que de alguma forma injurie, ofenda ou menospreze as Forças Armadas Nacionais ou alguma de suas unidades”.

¹⁹¹ Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 119.

¹⁹² Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 120.

131. Nesse caso, a Corte Interamericana aplicou o teste tripartite de modo estrito e estabeleceu que vários dos seus requisitos não estavam sendo cumpridos. Em específico, estabeleceu que a medida restritiva da liberdade de expressão – a imposição de uma condenação pelo delito de “injúria contra as Forças Armadas Nacionais – não tinha uma formulação estrita, e, conseqüentemente, violava o princípio da estrita legalidade. No entender da Corte Interamericana, a tipificação contida na disposição geral era “vaga e ambígua” em sua formulação, de tal forma que não atendia “as exigências de legalidade contidas no artigo 9 da Convenção [Americana] e as previstas no artigo 13.2 do mesmo instrumento para efeitos da imposição de responsabilidades ulteriores”.¹⁹³ Do mesmo modo, a Corte Interamericana estabeleceu que a medida imposta não era idônea ou necessária, “por ser excessivamente vaga e ambígua”. A esse respeito, a sentença recordou que “o tribunal já considerou em ocasiões anteriores que o exercício do poder punitivo do Estado foi abusivo e desnecessário para efeitos de tutelar o direito à honra quando o tipo penal em questão não prevê claramente quais condutas implicam em uma grave lesão a tal direito. Esse foi o caso que ocorreu com o senhor Usón Ramírez”.¹⁹⁴

132. Por fim, em relação à proporcionalidade, a Corte Interamericana estabeleceu que as conseqüências da aplicação da medida tinham sido verdadeiramente graves e o prejuízo para a liberdade de expressão, desproporcional: “quanto ao grau de prejuízo para a liberdade de expressão, a Corte [Interamericana] considera que as conseqüências de se submeter a um processo no foro militar [...]; o processo penal em si mesmo; a privação preventiva de liberdade que lhe foi imposta; a pena privativa de liberdade de cinco anos e seis meses à qual foi condenado; a inscrição no registro de antecedentes penais; a perda de receitas durante o tempo encarcerado; o prejuízo para o gozo do exercício dos direitos restringidos em razão da pena imposta; a distância da sua família e seres queridos; o risco latente da possível perda de sua liberdade pessoal, e o efeito estigmático da condenação penal imposta ao senhor Usón Ramírez demonstram que as responsabilidades ulteriores estabelecidas nesse caso foram verdadeiramente graves”.¹⁹⁵ Ademais, a Corte Interamericana considerou que não se tinha levado em conta que as afirmações de Usón Ramírez estavam especialmente protegidas (discurso especialmente protegido) uma vez que tinham por objeto questionar as eventuais atuações de uma instituição do Estado que estava sendo avaliada naquele momento: “os apontamentos feitos pelo senhor Usón Ramírez se relacionavam a temas de notório interesse público. Não obstante a existência de um interesse público sobre o acontecido no Forte Mara, dependência das Forças Armadas do Estado, o senhor Usón Ramírez foi julgado e condenado sem que se considerassem os requisitos que se depreendem da Convenção Americana, referentes à maior tolerância que é exigida para essas afirmações e apreciações externadas pelos cidadãos no exercício do controle democrático”.¹⁹⁶

133. Com base nos argumentos mencionados, a Corte Interamericana concluiu “que a imposição de uma responsabilidade ulterior ao senhor Usón Ramírez pelo delito de injúria contra as Forças Armadas violou o seu direito à liberdade de expressão, uma vez que na restrição desse direito não se respeitaram as exigências de legalidade, idoneidade, necessidade e proporcionalidade. Conseqüentemente, o Estado violou o princípio da

¹⁹³ Corte I.D.H., *Caso Usón Ramírez Vs Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2009. Série C, N° 207, § 57.

¹⁹⁴ Corte I.D.H., *Caso Usón Ramírez Vs Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2009. Série C, N° 207, § 75.

¹⁹⁵ Corte I.D.H., *Caso Usón Ramírez Vs Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2009. Série C, N° 207, § 81.

¹⁹⁶ Corte I.D.H., *Caso Usón Ramírez Vs Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2009. Série C, N° 207, § 84.

legalidade e o direito à liberdade de expressão reconhecidos nos artigos 9, 13.1 e 13.2 da Convenção Americana, respectivamente relacionados à obrigação geral de respeitar e garantir os direitos e liberdades, disposta no artigo 1.1 deste tratado, e o dever de adotar disposições de direito interno, estipulado no artigo 2 do mesmo, em prejuízo do senhor Usón Ramírez”.¹⁹⁷

c. Incompatibilidade fundamental entre as “leis de desacato” e a Convenção Americana

134. Tanto a CIDH como a Corte Interamericana declarou que as “leis de desacato” contrariam a liberdade de expressão protegida pelo artigo 13 da Convenção Interamericana.¹⁹⁸

135. As assim-chamadas “leis de desacato”, de acordo com a definição prevista pela CIDH, e como quer que elas se denominem nos ordenamentos internos, “são uma classe de legislação que penaliza a expressão que ofende, insulta ou ameaça um funcionário público no desempenho de suas funções oficiais”.¹⁹⁹ Nos países onde existem, elas se fundamentam invocando diversas razões, sobressaindo-se, entre elas, a proteção do adequado funcionamento da administração pública ou da ordem pública. “É dito que as ‘leis de desacato’ cumprem uma dupla função. Em primeiro lugar, ao proteger os funcionários públicos contra a expressão ofensiva e/ou crítica, eles se tonam livres para desempenhar suas funções e, portanto, permite-se que o governo opere com harmonia. Segundo, as leis de desacato protegem a ordem pública porque a crítica aos funcionários públicos pode ter um efeito desestabilizador para o governo nacional, uma vez que – segundo se argumenta – ela se reflete não somente sobre o indivíduo objeto da crítica, mas também sobre o cargo que ele ocupa e a administração à qual ele presta serviços”.²⁰⁰

136. Para a CIDH, tais justificativas não encontram fundamentação na Convenção Americana. Em seu critério, as “leis de desacato” estão “em conflito com a convicção de que a liberdade de expressão e de opinião é a ‘pedra de toque de todas as liberdades às quais se consagram as Nações Unidas’ e ‘uma das mais sólidas garantias da democracia

¹⁹⁷ Corte I.D.H., *Caso Usón Ramírez Vs Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2009. Série C, Nº 207, § 88.

¹⁹⁸ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005, Série C, Nº 135, § 88; CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

¹⁹⁹ CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título II. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

²⁰⁰ 200 CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título II. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995. Nessa mesma opinião, a Comissão explicou que o desenho e o conteúdo das “leis de desacato” são variáveis entre os diferentes Estados que as têm: “A aplicação das leis de desacato varia entre um Estado-Membro da OEA e outro. Em alguns países, as leis de desacato penalizam somente os discursos insultantes pronunciados na presença do funcionário público ou por comunicação direta, como uma carta ou uma ligação telefônica [Ver o artigo 456 do Código Penal de El Salvador]. Outras leis de desacato penalizam todo discurso que insulte, ofenda ou ameace um funcionário público, seja ele direcionado à pessoa em questão ou por um meio indireto, como a imprensa [Ver o artigo 173 do Código Penal do Uruguai]. Não obstante, em geral, a proteção das leis de desacato só ampara os funcionários públicos no cumprimento de tarefas oficiais. Ademais, a legislação dos Estados-Membros da OEA difere em relação às defesas admitidas nos casos de acusação de desacato. Em alguns países, as leis de desacato exigem que os acusados demonstrem a veracidade de suas alegações como defesa [Ver o artigo 413 do Código Penal da Guatemala]. Em outros, a lei não permite que se introduza a defesa da verdade em relação a uma linguagem insultante ou ofensiva contra um funcionário público [Ver o artigo 307 do Código Penal da Costa Rica]. As penas por desacato variam entre multas e detenção”.

moderna”.²⁰¹ Em tal medida, as “leis de desacato” são uma restrição ilegítima da liberdade de expressão, porque: (a) não respondem a um objetivo legítimo sob a Convenção Americana; e (b) não são necessárias em uma sociedade democrática. Nos termos da CIDH, “a aplicação das ‘leis de desacato’ para proteger a honra dos funcionários públicos que atuam em caráter oficial lhes outorga injustificadamente o direito a uma proteção maior do que os demais integrantes da sociedade. Essa distinção inverte diretamente o princípio fundamental de um sistema democrático que faz do governo objeto de controles, entre eles, o escrutínio da cidadania, para prevenir ou controlar o abuso de seu poder coativo. Considerando que os funcionários públicos que atuam em caráter oficial são, para todos os efeitos, o governo, é então precisamente o direito dos indivíduos e da cidadania criticar e perscrutar as ações e atitudes desses funcionários no tocante à função pública”.²⁰²

137. Para a CIDH, como o direito à liberdade de expressão faculta ao indivíduo e à sociedade participar em debates ativos e vigorosos sobre todos os aspectos de interesse social, e esse tipo de debates necessariamente gerará certos discursos críticos e potencialmente ofensivos para os funcionários públicos, ou para os que se vinculam à formulação das políticas públicas, “depreende-se disso que uma lei que ataque o discurso considerado crítico sobre a administração pública na pessoa do indivíduo objeto dessa expressão viola a própria essência e o conteúdo da liberdade de expressão. Tais violações à liberdade de expressão podem prejudicar não apenas quem se silencia diretamente, mas também o conjunto da sociedade”.²⁰³ Como afirma com clareza o princípio 11 da Declaração de Princípios, “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”.

138. Além de serem uma restrição direta da liberdade de expressão, as “leis de desacato” também a restringem indiretamente, “porque trazem consigo a ameaça do cárcere ou multas para aqueles que insultarem ou ofenderem um funcionário público. [...] o temor a sanções penais necessariamente desencoraja os cidadãos de expressar suas opiniões sobre problemas de interesse público, em especial quando a legislação não distingue entre os fatos e os juízos de valor. [...] A desvantagem que as leis de desacato impõem às pessoas que desejam participar no debate a respeito do adequado funcionamento da administração pública não se vê reduzida pela possibilidade de provar a verdade como defesa. Inclusive as leis que permitem esgrimir a verdade como defesa inibem inevitavelmente o livre fluxo de ideias e opiniões, ao transferirem o ônus da prova para aquele que expressa suas opiniões. Este é, em especial, o caso da arena política, onde a crítica política é frequentemente feita por meio de juízos de valor, e não por meio de declarações exclusivamente baseadas em fatos. Pode se tornar impossível demonstrar a veracidade das declarações, dado que os juízos de valor não admitem prova”.²⁰⁴ Em igual medida, a ameaça de responsabilização penal por desonrar a reputação de um

²⁰¹ CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título I: Introdução. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

²⁰² CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título IV. Apartado B). OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

²⁰³ CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título IV. Apartado B). OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

²⁰⁴ CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título IV. Apartado B). OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

funcionário público, inclusive por meio de uma opinião ou juízo de valor, pode ser utilizada como método para suprimir a crítica e os adversários políticos; e, ao proteger os funcionários públicos contra expressões difamantes, estabelecem uma estrutura que tem como propósito proteger o próprio governo contra as críticas.²⁰⁵

139. Por outra perspectiva, as “leis de desacato” se baseiam em uma noção errônea sobre a preservação da ordem política, que é incompatível com os regimes democráticos e contraria a definição da “ordem pública” que pode fundamentar legitimamente uma restrição da liberdade de expressão: “o fundamento das ‘leis de desacato’ contradiz o princípio de que uma democracia devidamente funcional é, com certeza, a maior garantia da ordem pública. As leis de desacato pretendem preservar a ordem pública precisamente pela restrição de um direito humano fundamental, que é também internacionalmente reconhecido como a pedra angular sobre a qual se baseia a sociedade democrática. As leis de desacato, quando aplicadas, têm efeito direto sobre o debate aberto e rigoroso, e sobre a política pública que o artigo 13 garante, que é essencial para a existência de uma sociedade democrática. A esse respeito, invocar o conceito de ‘ordem pública’ para fundamentar leis de desacato é algo que se opõe diretamente à lógica que sustenta a garantia da liberdade de expressão e pensamento garantida na Convenção [Americana]”.²⁰⁶

140. Em termos mais concretos, as “leis de desacato” são desnecessárias porque os ataques abusivos contra a reputação e a honra de funcionários públicos podem ser contra-arrestados por meio de outras ações, que são meios menos restritivos do direito: “a proteção especial proporcionada pelas ‘leis de desacato’ aos funcionários públicos contra uma linguagem insultante ou ofensiva é incongruente com o objetivo de uma sociedade democrática de fomentar o debate público. Em especial, quando se considera a função dominante do governo na sociedade e, particularmente, onde se dispõe de outros meios para responder a ataques injustificados pelo acesso do governo aos meios de difusão ou por meio de processos civis individuais por difamação e calúnia. Toda crítica que não se relacionar ao cargo do funcionário pode estar sujeita, como ocorre no caso de todo particular, a ações civis por difamação e calúnia. Nesse sentido, o processo por parte do governo contra uma pessoa que critica um funcionário público que atua em caráter oficial não satisfaz os requisitos do artigo [13.2], porque se pode conceber a proteção da honra nesse contexto sem restringir a crítica à administração pública. Em tal sentido, essas leis constituem também um meio injustificado de restringir o direito de expressão que já está restringido pela legislação que toda pessoa, independentemente de sua condição, pode invocar”.²⁰⁷ Ademais, as “leis de desacato” contrariam o princípio de que em uma sociedade democrática, os funcionários públicos devem estar mais expostos ao escrutínio do público e mostrar uma tolerância maior em relação à crítica.

141. Em suma, para a CIDH, a aplicação do tipo penal de desacato a quem divulgar expressões críticas aos funcionários públicos é, *per se*, contrária à Convenção Americana, posto que constitui uma aplicação de responsabilidades ulteriores pelo exercício da liberdade de expressão desnecessárias em uma sociedade democrática, e desproporcionais pelos seus graves efeitos sobre o emissor e sobre o livre fluxo de

²⁰⁵ CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título IV. Apartado B). OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

²⁰⁶ CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título IV. Apartado B). OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

²⁰⁷ CIDH. Relatório Anual 1994. Capítulo V: Relatório sobre a Compatibilidade entre as Leis de Desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Título IV. Apartado C). OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de fevereiro de 1995.

informações na sociedade. As leis de desacato são um meio para silenciar ideias e opiniões impopulares, e dissuadem as críticas ao gerarem o temor às ações judiciais, sanções penais e sanções monetárias. A legislação sobre desacato é desproporcional por conta das sanções que prevê para críticas sobre o funcionamento das instituições estatais e de seus membros, e por isso suprime o debate essencial para o funcionamento de um sistema democrático, restringindo desnecessariamente a liberdade de expressão.

142. A Corte Interamericana também tem examinado, em casos concretos, o caráter desproporcional da legislação sobre desacato e do processo contra pessoas que exercem sua liberdade de expressão por esse delito. Por exemplo, no citado caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*²⁰⁸, a Corte Interamericana examinou a situação de um funcionário civil das Forças Armadas chilenas que havia sido processado judicialmente por tentar publicar um livro sem a autorização de seus superiores militares, que tinha sido objeto de diferentes atuações equivalentes à censura prévia, e que no curso do processo havia feito declarações críticas sobre a atuação da justiça penal militar em seu caso perante os meios de comunicação. Como resultado, Palamara Iribarne foi processado pelo delito de desacato. No critério da Corte Interamericana, nesse caso, “pela aplicação do delito de desacato, utilizou-se o processo penal de forma desproporcional e desnecessária em uma sociedade democrática, privando o senhor Palamara Iribarne do exercício do seu direito à liberdade de pensamento e expressão, em relação às opiniões críticas que ele tinha a respeito de assuntos que lhe prejudicavam diretamente e mantinham relação direta com a forma como as autoridades da justiça militar cumpriam suas funções públicas nos processos aos quais se viu submetido. A Corte [Interamericana] considera que a legislação sobre desacato aplicada ao senhor Palamara Iribarne previa sanções desproporcionais para críticas sobre o funcionamento das instituições estatais e seus membros, suprimindo o debate essencial para o funcionamento de um sistema verdadeiramente democrático e restringindo desnecessariamente o direito à liberdade de pensamento e expressão”.²⁰⁹

143. No caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*, a Corte Interamericana ressaltou como positivo que, posteriormente à condenação de Tristan Donoso por calúnia devido a suas expressões contra um alto funcionário, foram proibidas no país as sanções por desacato e outras restrições da liberdade de expressão.²¹⁰

E. A proibição da censura e das restrições indiretas à liberdade de expressão

1. A proibição da censura prévia direta

144. O artigo 13.2 da Convenção Americana dispõe expressamente que o exercício da liberdade de expressão “não pode estar sujeito à censura prévia, e sim a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente definidas por lei e ser necessárias para assegurar: (a) o respeito aos direitos ou à reputação dos outros, ou (b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública ou da saúde ou da moral públicas”. Essa proibição da censura encontra sua única exceção no artigo 13.4 da Convenção Americana, que afirma que “Os espetáculos públicos podem ser submetidos por lei à censura prévia com o objetivo exclusivo de regular o acesso aos mesmos para a proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo ao previsto no inciso 2”.

²⁰⁸ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135.

²⁰⁹ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135, § 88.

²¹⁰ Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 133.

145. Interpretando essas normas convencionais, o princípio 5 da Declaração de Princípios dispõe 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 da informação violam o direito à liberdade de expressão”; e o princípio 7 prevê que “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”.

146. A censura prévia é o protótipo de violação extrema e radical da liberdade de expressão, uma vez que leva à sua supressão. Ela acontece quando, por meio do poder público, criam-se meios para impedir *de forma prévia* a livre circulação de informações, ideias, opiniões ou notícias, por qualquer tipo de procedimento que condicione a expressão ou a difusão de informações sob controle do Estado, por exemplo, por meio da proibição de publicações ou da apreensão das mesmas, ou qualquer outro procedimento orientado ao mesmo fim.²¹¹ Nos termos da CIDH, a censura prévia “pressupõe o controle e veto da expressão antes que esta seja difundida, impedindo tanto ao indivíduo, cuja expressão foi censurada, quanto à totalidade da sociedade, o exercício do seu direito à informação. Em outras palavras, a censura prévia produz ‘uma suspensão radical da liberdade de expressão, ao impedir a livre circulação de informações, ideias, opiniões ou notícias. Como foi dito, ‘isso constitui uma violação radical tanto do direito de cada pessoa se expressar, quanto do direito de todos a estar bem informados, prejudicando assim uma das condições básicas de uma sociedade democrática’”.²¹² Nos casos de censura prévia, produz-se uma violação radical tanto do direito de cada pessoa se expressar, quanto do direito de todos a estar bem informados, e a receber e conhecer as expressões alheias. Prejudica-se, desse modo, uma das condições básicas de uma sociedade democrática.²¹³

147. Nas palavras da Corte Interamericana, “o artigo 13.4 da Convenção [Americana] prevê uma exceção à censura prévia, uma vez que a permite no caso dos espetáculos públicos, porém unicamente com o objetivo de regular o acesso aos mesmos para a proteção moral da infância e da adolescência. Em todos os outros casos, qualquer medida preventiva implica em prejuízo para a liberdade de pensamento e expressão”.²¹⁴ Essa característica distingue este tratado de outras convenções internacionais sobre direitos humanos, tais como o Convênio Europeu ou o PIDCP. No critério da CIDH, “o fato de que não se preveja qualquer outra exceção a essa norma constitui uma indicação da importância atribuída por aqueles que redigiram a Convenção [Americana] à necessidade de expressar e receber qualquer tipo de informações, pensamentos, opiniões e ideias”.²¹⁵

148. Segundo a jurisprudência interamericana, constituem exemplos de censura prévia, entre outros, os seguintes: a apreensão de livros, materiais de impressão e cópias

²¹¹ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135, § 68.

²¹² CIDH. Relatório de Mérito N° 90/05. Caso N° 12.142. *Alejandra Marcela Matus Acuña*. Chile. 24 de outubro de 2005, § 35.

²¹³ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135, § 68; Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 54; CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 101.5).

²¹⁴ Corte I.D.H., *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, N° 73, § 70.

²¹⁵ CIDH. Relatório N° 11/96. Caso N° 11.230. *Francisco Martorell*. Chile. 3 de maio de 1996, § 56.

eletrônicas de documentos; a proibição judicial de publicar ou divulgar um livro;²¹⁶ a proibição a um funcionário público de tecer comentários críticos em relação a um processo ou instituição específica;²¹⁷ em relação a publicações na internet, a ordem de incluir ou retirar *links*, ou a imposição de determinados conteúdos; a proibição de exibir um filme em cinemas,²¹⁸ ou a existência de uma disposição constitucional que preveja a censura prévia na produção cinematográfica.²¹⁹

149. Em uma de suas primeiras sentenças sobre o direito à liberdade de expressão, a Corte Interamericana se pronunciou sobre a censura prévia de filmes nos cinemas. Com efeito, no caso *“A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*²²⁰, a Corte Interamericana examinou a proibição imposta pelas autoridades judiciais chilenas sobre a exibição do filme *“A Última Tentação de Cristo”*, após o pedido de um grupo de cidadãos que tinha interposto um recurso invocando a proteção da imagem de Jesus Cristo, da Igreja Católica e de seus próprios direitos. A Corte Interamericana, ressaltando algumas das características marcantes da liberdade de expressão, por exemplo, sua dupla dimensão individual e coletiva, e sua crucial função democrática, e recordando que esse direito protege tanto a informação que é favorável, indiferente ou inofensiva, quanto a que termina sendo chocante, inquietante ou ofensiva para o Estado ou a sociedade, concluiu que as autoridades chilenas tinham incorrido em um ato de censura prévia incompatível com o artigo 13 da Convenção Americana. O tribunal especificou que a violação da Convenção Americana foi produzida não só pelas decisões judiciais em questão, mas também pela existência de um artigo na Constituição chilena que continha um sistema de censura prévia para a produção cinematográfica, determinando assim os atos dos três poderes públicos. Com base nisso, ordenou que o Chile adaptasse o seu ordenamento interno às disposições da Convenção Americana.

150. Outro caso ilustrativo em que a Corte Interamericana se pronunciou sobre atos constitutivos de censura foi o caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*.²²¹ Como já foi mencionado, Palamara Iribarne, oficial militar aposentado que desempenhou suas atividades como funcionário civil da Armada, escreveu um livro intitulado *Ética y Servicios de Inteligencia* [“Ética e serviços de inteligência”], no qual tratava, em termos gerais, de alguns aspectos da inteligência militar e da necessidade dela se reger por parâmetros éticos. Contudo, quando o livro estava em processo de impressão e preparação para a distribuição comercial, foi objeto de várias medidas restritivas, a saber: (i) os superiores militares de Palamara o proibiram de publicar o livro; (ii) tais superiores militares ordenaram verbalmente que Palamara retirasse todos os arquivos da publicação que se encontravam na editora; (iii) por ordem judicial de um fiscal, foram apreendidos todos os escritos, documentos e publicações relativos ao livro que estavam na editora, além dos exemplares que já estavam prontos tanto na editora quanto na residência de Palamara, as folhas restantes e a matriz eletrostática da publicação; (iv) também por ordem judicial,

²¹⁶ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005, Série C, N° 135; CIDH. Relatório N° 2/96. Caso N° 10.325. *Steve Clark e outros*. Granada. 1º de março de 1996; CIDH. Relatório N° 11/96, Caso N° 11.230. *Francisco Martorell*. Chile. 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.

²¹⁷ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005, Série C, N° 135.

²¹⁸ Corte I.D.H., *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, N° 73.

²¹⁹ Corte I.D.H., *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, N° 73.

²²⁰ Corte I.D.H., *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C, N° 73.

²²¹ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005, Série C, N° 135.

ordenou-se que Palamara apagasse a versão digital do seu livro, que ele guardava em seu computador pessoal, e que se suprimisse a versão eletrônica do texto em um disquete e no computador da gráfica; (v) foram efetuadas diligências judiciais de recuperação dos exemplares do livro que já estavam em poder de diferentes pessoas; e (vi) proibiu-se judicialmente que Palamara fizesse comentários críticos em relação aos processos penais pendentes contra ele, ou em relação à imagem da Armada do Chile.

151. No critério da Corte Interamericana, todos esses atos de controle do exercício do direito de Palamara difundir informações e ideias, quando o livro já estava editado e em processo de ser publicado e comercializado, impediram que ele fosse efetivamente difundido pela distribuição comercial, e, por isso, que o público pudesse acessar o seu conteúdo. Tais medidas de controle, para a Corte Interamericana, “constituíram atos de censura prévia incompatíveis com os parâmetros dispostos na Convenção [Americana], dado que não existia qualquer elemento que, à luz deste tratado, permitisse prejudicar o referido direito a difundir abertamente a sua obra, protegido no artigo 13 da Convenção [Americana]”.²²² Como consequência, as medidas de reparação relevantes ordenadas pela Corte Interamericana consistiram no pagamento de uma indenização pelos prejuízos causados a Palamara, da permissão para publicar o livro, da restituição do material apreendido, da reconstrução da versão eletrônica do texto, e da suspensão do efeito das decisões prolatadas e dos processos penais.

2. A proibição de restrições indiretas à liberdade de expressão pelas autoridades

152. Existem diferentes formas de prejudicar ilegitimamente a liberdade de expressão, que vão desde o extremo de sua supressão radical por meio de atos de censura prévia até diversas formas de danos menos evidentes (mais sutis), porém igualmente contrários à Convenção Americana.²²³ Com efeito, além das violações extremas que consistem na supressão da liberdade de expressão por meio de ações diretas como a censura, será uma violação do artigo 13 da Convenção Americana “todo ato do poder público que implique em uma restrição do direito de buscar, receber e difundir informações e ideias, em maior medida ou por meios diferentes dos autorizados pela mesma Convenção”.²²⁴

153. Nesse sentido, o artigo 13.3 da Convenção Americana dispõe que “Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões”.

154. A Corte Interamericana afirmou que o enunciado do artigo 13.3 não é taxativo, posto que não impede de considerar “quaisquer outros meios” ou vias indiretas, como as que resultam de novas tecnologias.²²⁵ Do mesmo modo, o tribunal sublinhou que a

²²² Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135, § 78.

²²³ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135, § 68; Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 54.

²²⁴ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985, Série A, N° 5, § 55.

²²⁵ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 340; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Serie C, N° 195, § 367.

responsabilidade do Estado por restrições indiretas pode advir também de atos entre particulares, pois não só abarca restrições governamentais indiretas, mas “também controles [...] particulares” que produzam o mesmo resultado.²²⁶ Contudo, nesses casos, como se verá adiante, a responsabilidade do Estado só terá lugar se for demonstrada a violação da obrigação de garantia que se depreende do marco jurídico.²²⁷ Por fim, essas restrições podem ocorrer inclusive quando delas não se deriva uma *vantagem* para os funcionários públicos que as geram ou toleram, sempre e quando “a via ou o meio restringirem efetivamente, ainda que de forma indireta, a comunicação e a circulação de ideias e opiniões”.²²⁸

155. Interpretando o artigo 13.3 da Convenção Americana, o princípio 5 da Declaração de Princípios dispõe 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 prevê 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”.

156. A jurisprudência interamericana condenou em diferentes decisões a adoção de medidas estatais que constituem meios indiretos de restrição da liberdade de expressão. Assim, por exemplo, condenou a exigência da associação obrigatória de jornalistas²²⁹, o uso arbitrário das faculdades de regulação do Estado quando este tiver sido utilizado para iniciar ações intimidantes contra a direção de um meio de comunicação, ou para revogar a nacionalidade do diretor de um meio de comunicação em consequência da linha editorial dos programas que transmite.²³⁰ Outra forma de restrição indireta é a que se produz por meio de declarações de funcionários públicos quando, em função de um contexto, possam constituir “formas de ingerência direta ou indireta ou pressão lesiva aos direitos daqueles que pretendam contribuir para a deliberação pública por meio da expressão e difusão de seu pensamento”.²³¹ Do mesmo modo, apesar de não tê-la

²²⁶ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 107 a 110 e 340; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 118 a 121 e 367.

²²⁷ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 107 a 110.

²²⁸ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 340; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 368.

²²⁹ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985, Série A, N° 5, § 76.

²³⁰ Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, N° 74, § 158 a 163.

²³¹ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 139; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 151.

estabelecido como provada no caso concreto, a Corte Interamericana tem sustentado que seria uma restrição indireta a exigência desproporcional ou discriminatória de “credenciamento ou autorização aos meios de imprensa para a participação em eventos oficiais”.²³²

157. Nesse sentido, a CIDH explicou que um mesmo ato estatal pode constituir simultaneamente tanto uma restrição da liberdade de expressão contrária aos requisitos do artigo 13.2 da Convenção Americana, quanto um meio de restrição indireto ou sutil da liberdade de expressão. Por exemplo, a aplicação de sanções penais como consequência de determinadas expressões opostas aos interesses do governo, que constitui uma restrição direta dessa liberdade contrária ao artigo 13, por ser desnecessária e desproporcional, também constitui uma restrição indireta desse direito por conta dos seus efeitos de intimidação e amedrontamento de futuras expressões, que tolhem a circulação da informação, isto é produzem o mesmo resultado que a censura direta.²³³ Em igual linha de raciocínio, a CIDH expressou que processar pessoas, incluindo jornalistas e comunicadores sociais, pelo mero fato de investigarem, escreverem e publicarem informações de interesse público, viola a liberdade de expressão ao desestimular o debate público sobre assuntos de interesse da sociedade, uma vez que a simples ameaça de ser processado penalmente por expressões críticas sobre assuntos de interesse público pode gerar autocensura, dado o seu efeito amedrontador.²³⁴

158. Os Relatores para a Liberdade de Expressão da ONU, da OEA e da OSCE também abordaram o tema das restrições indiretas à liberdade de expressão por parte das autoridades. Por exemplo, em sua Declaração Conjunta de 2002 afirmaram que “os governos e os órgãos públicos nunca devem abusar de sua custódia das finanças públicas para tentar influenciar no conteúdo das informações dos meios de imprensa; o anúncio de publicidade deve basear-se em razões de mercado”.

159. Apesar de o tema da regulação dos meios de comunicação e os requisitos a serem cumpridos para não violar a liberdade de expressão não ter sido objeto de um pronunciamento exposto por parte dos organismos do sistema interamericano até o presente momento, a Declaração Conjunta de 2003 dos Relatores para a Liberdade de Expressão da ONU, da OEA e da OSCE abordou expressamente esse tema. Nela, condenando como assunto preliminar “as tentativas de alguns governos de restringir a liberdade de expressão e de controlar os meios de comunicação e/ou os jornalistas através de mecanismos regulatórios carentes de independência, ou que, de alguma forma, representem uma ameaça à liberdade de expressão”, e observando “a importância de proteger os meios de comunicação de rádio e televisão, tanto públicos quanto privados, de interferências de natureza política ou comercial”, os relatores efetuaram declarações sobre a independência política e econômica dos órgãos reguladores, as diferenças existentes nos diferentes meios de comunicação sujeitos a regulação, os sistemas de registro dos

²³² Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 194, § 346; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Serie C, N° 195, § 375.

²³³ CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. *Sentença de 2 de julho de 2004*. Série C, N° 107, § 102.3.a) e 102.3.e); CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. *Sentença de 31 de agosto de 2004*. Série C, N° 111, § 72.i).

²³⁴ CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. *Sentença de 22 de novembro de 2005*. Série C, N° 135, § 64.e); CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. *Sentença de 2 de julho de 2004*. Série C, N° 107, § 101.2).

meios de comunicação, e as restrições aos conteúdos. Em relação à (i) independência política e econômica dos órgãos reguladores, os relatores para a liberdade de expressão declararam que “as autoridades públicas que exerçam algum poder regulatório formal sobre os meios de comunicação devem contar com salvaguardas contra qualquer interferência, particularmente de natureza política ou econômica, incluir processos transparentes de nomeação de seus membros, abertura à participação pública, e não devem ser controlados por qualquer partido político em particular”. Em relação às (ii) diferenças entre os diferentes meios de comunicação, declarou-se que “os sistemas regulatórios devem considerar as diferenças fundamentais entre os meios de comunicação impressos, de rádio e televisão, e a internet”; que “dos meios de comunicação de rádio e televisão, não se deve requerer um processo de registro adicional ao da obtenção das concessões de difusão”; que “a alocação de frequências radioelétricas deve se basear em critérios democráticos e assegurar oportunidades equitativas de acesso às mesmas”; e que “qualquer regulação da internet deve considerar as características especiais desse meio de comunicação”. A respeito dos (iii) sistemas de registro dos meios de comunicação, os relatores especiais declararam que “a imposição de requisitos especiais de registro aos meios de comunicação impressos é desnecessária e pode ser objeto de abuso, devendo ser evitada”, e que “os sistemas de registro que abrem espaço à discricionariedade para a recusa da inscrição, que impõem condições substantivas especiais aos meios de comunicação impressos, ou que são supervisionados por órgãos que não são independentes do governo são particularmente problemáticos”. E em relação às (v) restrições de conteúdos, declararam que “as restrições aos conteúdos dos meios de comunicação são problemáticas”, que “as leis específicas sobre meios de comunicação não devem reproduzir restrições aos conteúdos que já estão previstas em outras leis, uma vez que isso é desnecessário e pode se tornar objeto de abuso”, e que “as leis sobre o conteúdo dos meios impressos que preveem punições quasi-penais, como multas ou suspensões, são particularmente problemáticas”.

3. A proibição de restrições indiretas à liberdade de expressão por causas diferentes do abuso de restrições estatais

160. A liberdade de expressão também pode ser prejudicada sem a intervenção direta da ação estatal, por exemplo, quando por efeito da existência de monopólios ou oligopólios na propriedade dos meios de comunicação, estabelecem-se na prática “meios direcionados a impedir a comunicação e a circulação de ideias e opiniões”.²³⁵ A Corte Interamericana tem entendido que o artigo 13.3 da Convenção Americana não só proíbe as restrições governamentais, mas também os controles particulares que possam produzir o mesmo resultado. Nesse sentido, a Corte Interamericana afirmou que o artigo 13.3 impõe aos Estados uma obrigação de garantia quanto às relações entre particulares que possam implicar em restrições indiretas à liberdade de expressão: “o artigo 13.3 da Convenção [Americana] impõe ao Estado obrigações de garantia, ainda no âmbito das relações entre particulares, pois não só abarca restrições governamentais indiretas, mas também ‘controles [...] particulares’ que produzam o mesmo resultado”.²³⁶ Lido em conjunto com o artigo 1.1 da Convenção Americana, isso implica, no critério do tribunal, que esse instrumento é violado não só quando o Estado impõe, por meio de seus agentes, restrições indiretas sobre a circulação de ideias ou opiniões, mas também quando permite que o estabelecimento de controles particulares gere uma violação da liberdade de

²³⁵ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 56.

²³⁶ Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 195, § 367; Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Serie C, N° 194. § 240.

expressão.²³⁷

161. Nesse mesmo sentido, a Declaração de Princípios prevê em seu princípio 12 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”.

162. Os Relatores para a Liberdade de Expressão da ONU, da OEA e da OSCE abordaram o tema das restrições indiretas à liberdade de expressão resultantes de fatores econômicos e comerciais em diferentes declarações conjuntas. Assim, por exemplo, na Declaração Conjunta de 2001, afirmaram que “devem-se adotar medidas efetivas para evitar uma concentração indevida da propriedade nos meios de difusão”, e que “os proprietários e os profissionais dos meios de difusão devem ser estimulados a acordar contratos que garantam a independência editorial; os aspectos comerciais não devem incidir indevidamente no conteúdo dos meios de difusão”. De igual forma, na Declaração Conjunta de 2002, os relatores se declararam conscientes da “ameaça gerada pela crescente concentração da propriedade dos meios de imprensa e dos meios de comunicação, em particular para a diversidade e a independência editorial”; e afirmaram que “os proprietários dos meios de imprensa têm a responsabilidade de respeitar a liberdade de expressão e, em particular, a independência editorial”.

163. Os Relatores para a Liberdade de Expressão da ONU, da OEA e da OSCE abordaram em diversas declarações conjuntas o tema da promoção do pluralismo e da diversidade nos meios de comunicação, ressaltando sua importância para o pleno exercício da liberdade de expressão. Por exemplo, em sua Declaração Conjunta de 2001, incluíram um segmento sobre “radiodifusão”, no qual se afirmou: (i) que “a promoção da diversidade deve ser o objetivo primordial da regulamentação da radiodifusão; a diversidade implica em igualdade de gênero na radiodifusão e igualdade de oportunidades para o acesso de todos os segmentos da sociedade às ondas de radiodifusão”; (ii) que “as entidades e órgãos governamentais que regulam a radiodifusão devem estar constituídos de modo a estarem protegidos contra as ingerências políticas e comerciais”; e (iii) que “devem-se adotar medidas efetivas para evitar uma concentração indevida da propriedade nos meios de difusão”.

164. Como se verá em detalhe mais adiante, as restrições indiretas provenientes de particulares não só podem se originar em fatores econômicos que na prática restrinjam o livre fluxo de ideias. Outra das restrições desse tipo, estudadas pela Corte Interamericana, tem sido a restrição à liberdade de expressão proveniente de atos de agressão de particulares. A esse respeito, em dois casos nos quais as agressões aos jornalistas ligados a certos meios de comunicação haviam se originado fundamentalmente de grupos privados, como reação contra a linha editorial do meio ou contra o conteúdo de sua programação, a Corte Interamericana ressaltou que “a responsabilidade internacional do Estado pode resultar de atos de violação cometidos por terceiros, que em princípio não lhe seriam atribuíveis.²³⁸ Isso ocorre se o Estado deixa de cumprir, por ação ou omissão

²³⁷ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 48.

²³⁸ Cf. Corte I.D.H., *Caso do “Massacre de Mapiripán” Vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C, N° 134. para. 11.a); Corte I.D.H., *Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C, N° 140. § 113; e Corte I.D.H., *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C, N° 192. § 77.

de seus agentes que estejam na posição de garantes de direitos humanos, as obrigações *erga omnes* contidas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção [Americana]”.²³⁹ E adicionou que, “um Estado não é responsável por qualquer violação de direitos humanos cometida por particulares. O caráter *erga omnes* das obrigações convencionais de garantia não implica em uma responsabilidade ilimitada dos Estados em relação a qualquer ato de particulares. Deve-se prestar atenção às circunstâncias específicas do caso e à concretização de tais obrigações de garantia, considerando a previsibilidade de um risco real e imediato”.²⁴⁰

F. Os jornalistas e os meios de comunicação social

1. Importância do jornalismo e dos meios de comunicação para a democracia.

Caracterização do jornalismo sob a Convenção Americana

165. O jornalismo, no contexto de uma sociedade democrática, representa uma das manifestações mais importantes da liberdade de expressão e informação. O trabalho jornalístico e as atividades da imprensa são elementos fundamentais para o funcionamento das democracias, uma vez que são os jornalistas e os meios de comunicação que mantêm a sociedade informada sobre o que ocorre e suas diferentes interpretações – uma condição necessária para que o debate público seja forte, bem informado e vigoroso.²⁴¹ Também está claro que uma imprensa independente e crítica é um elemento fundamental para a vigência das demais liberdades que integram o sistema democrático.²⁴²

166. Com efeito, a jurisprudência interamericana tem sido consistente em reafirmar que, na condição de pedra angular de uma sociedade democrática, a liberdade de expressão é uma condição essencial para que a sociedade esteja suficientemente informada²⁴³; que a máxima possibilidade de informação é um requisito para o bem comum, e o que garante tal circulação máxima é o pleno exercício da liberdade de informação²⁴⁴; e que a livre circulação de ideias e notícias só é concebível dentro de uma pluralidade de fontes de informação, e do respeito aos meios de comunicação.²⁴⁵

167. A importância da imprensa e do *status* dos jornalistas se explica, em parte, pela indivisibilidade entre a expressão e a difusão do pensamento e da informação, e pelo

²³⁹ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 194, § 109; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 195, § 120.

²⁴⁰ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 194, § 110; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 195, § 121.

²⁴¹ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. *Sentença de 2 de julho de 2004*. Série C, N° 107, § 117 e 118.

²⁴² CIDH. Relatório N° 50/99. Caso 11.739. *Héctor Félix Miranda*. México. 13 de abril de 1999, § 42; CIDH. Relatório N° 130/99. Caso 11.740. *Víctor Manuel Oropeza*. México. 19 de novembro de 1999, § 46.

²⁴³ Corte I.D.H., *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. *Sentença de 5 de fevereiro de 2001*. Série C, N° 73, § 68.

²⁴⁴ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 77.

²⁴⁵ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 78.

fato de que uma restrição das possibilidades de divulgação representa, diretamente e na mesma medida, uma restrição do direito à liberdade de expressão, tanto em sua dimensão individual quanto em sua dimensão coletiva.²⁴⁶ Daí que, no critério da Corte Interamericana, as restrições à circulação de informações por parte do Estado devem ser minimizadas, em atenção à importância da liberdade de expressão em uma sociedade democrática e à responsabilidade que tal importância impõe aos jornalistas e comunicadores sociais.²⁴⁷

168. O vínculo direto com a liberdade de expressão diferencia o jornalismo de outras profissões. No critério da Corte Interamericana, o exercício do jornalismo implica que uma pessoa se envolva em atividades definidas ou compreendidas na liberdade de expressão que a Convenção Americana protege especificamente, as quais estão garantidas por meio de um direito que coincide em sua definição com a atividade jornalística. Assim, o exercício profissional do jornalismo não pode ser diferenciado do exercício da liberdade de expressão – por exemplo, atendendo ao critério da remuneração: são atividades “evidentemente entrelaçadas”, e o jornalista profissional é simplesmente quem exerce sua liberdade de expressão de forma contínua, estável e remunerada.²⁴⁸ Por sua estreita relação com a liberdade de expressão, o jornalismo não pode ser concebido simplesmente como a prestação de um serviço profissional ao público pela aplicação de conhecimentos adquiridos em uma universidade, ou por quem estiver inscrito em um determinado sindicato profissional (como poderia acontecer com outros profissionais), pois o jornalismo se vincula à liberdade de expressão inerente a todo ser humano. Nos termos da Corte Interamericana, os jornalistas se dedicam profissionalmente ao exercício da liberdade de expressão definida expressamente na Convenção Americana, por meio da comunicação social.

169. Por isso, para a jurisprudência interamericana, as razões de ordem pública que dão fundamento à sindicalização de outras profissões não podem ser validamente invocadas no caso do jornalismo, posto que levam a restringir de forma permanente, em prejuízo dos não sindicalizados, o direito de fazer pleno uso das faculdades que o artigo 13 da Convenção Americana reconhece para toda pessoa, “o que infringe princípios primários da ordem pública democrática sobre a qual ela mesma se fundamenta”.²⁴⁹ Nesse sentido, o princípio 6 da Declaração de Princípios expressa que “a associação obrigatória ou a exigência de títulos para o exercício da atividade jornalística constituem uma restrição ilegítima à liberdade de expressão”.

170. No mesmo sentido, em sua Declaração Conjunta de 2003, os Relatores para a Liberdade de Expressão da ONU, da OEA e da OSCE recordaram que, “o direito à liberdade de expressão garante a todas as pessoas a liberdade de buscar, receber e difundir informações por qualquer meio e que, como consequência disso, as tentativas de restringir o acesso ao exercício do jornalismo são ilegítimas”; e, como consequência, declararam: (i) que “não se devem exigir licenças dos jornalistas, ou exigir que estejam registrados”; (ii) que “não devem existir restrições legais em relação a quem pode exercer o jornalismo”; (iii) que “os esquemas de credenciamento de jornalistas só são apropriados se forem necessários para proporcionar-lhes acesso privilegiado a alguns lugares e/ou eventos; tais esquemas devem ser supervisionados por órgãos independentes e as

²⁴⁶ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 31 e 32.

²⁴⁷ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Serie C, N° 177, § 57.

²⁴⁸ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 74.

²⁴⁹ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 76.

decisões sobre o credenciamento devem ser alcançadas seguindo um processo justo e transparente, baseado em critérios claros e não discriminatórios, publicados com antecedência”; e (iv) que “o credenciamento nunca deve ser objeto de suspensão somente com base no conteúdo das informações de um jornalista”.

171. Ora, em relação aos meios de comunicação social, a jurisprudência interamericana tem ressaltado que eles cumprem um papel essencial na condição de veículos ou instrumentos para o exercício da liberdade de expressão e informação, em suas dimensões individual e coletiva, em uma sociedade democrática.²⁵⁰ A liberdade de expressão é particularmente importante em sua aplicação à imprensa: compete aos meios de comunicação a tarefa de transmitir informações e ideias sobre assuntos de interesse público, e o público tem o direito de recebê-las.²⁵¹ Nesse sentido, os Relatores para a Liberdade de Expressão da ONU, da OSCE e da OEA afirmaram em sua Declaração Conjunta de 1999 que “os meios de comunicação independentes e pluralistas são essenciais para uma sociedade livre e aberta, e para um governo responsável”.

2. Responsabilidade inerente ao exercício do jornalismo

172. O jornalismo, por sua transcendência social e política, tem deveres implícitos em seu exercício e está sujeito a responsabilidades. É importante considerar que, no tocante aos jornalistas, para exigir responsabilidades, deve-se dar cumprimento às exigências do artigo 13.2 da Convenção Americana – em particular os requisitos de legalidade, finalidade legítima e necessidade das restrições – e, em todo caso, deve-se prestar atenção às características próprias do desempenho desta profissão que se vincula diretamente ao exercício de um direito definido e protegido pela Convenção Americana.²⁵² Em qualquer caso, dada a importância da função cumprida pelos meios de comunicação em uma sociedade democrática, o princípio 6 da Declaração de Princípios prevê que “a atividade jornalística deve reger-se por condutas éticas, as quais, em nenhum caso, podem ser impostas pelos Estados”.

173. Nos termos acima, é razoável sustentar que o debate em torno dos meios de comunicação é um debate necessário e saudável para a democracia. Contudo, nesse debate, os funcionários públicos devem lembrar que, como foi indicado pela Corte Interamericana, o questionamento das condutas dos jornalistas e dos meios de comunicação “não justifica o descumprimento das obrigações estatais de respeitar e garantir os direitos humanos” de todas as pessoas, sem discriminação.²⁵³ Esse tema será estudado em mais detalhes na seção a seguir.

3. Direitos dos jornalistas e deveres estatais de proteção da integridade e independência dos jornalistas e dos meios de comunicação

174. Ao longo de sua jurisprudência, a CIDH e a Corte Interamericana reconheceram que os jornalistas e os meios de comunicação social são titulares de uma série de direitos que geram obrigações correlatas para as autoridades.

²⁵⁰ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 117; Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, N° 74, § 149.

²⁵¹ Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, N° 74, § 153.

²⁵² Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 80.

²⁵³ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 62; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 74.

175. Em primeiro lugar, reconheceu-se que a liberdade de expressão outorga, tanto aos dirigentes dos meios de comunicação quanto aos jornalistas que trabalham neles, o direito de investigar e difundir por essa via fatos de interesse público²⁵⁴; e que em uma sociedade democrática, a imprensa tem o direito de informar livremente sobre as atividades estatais e de criticar o governo – uma vez que a cidadania tem um direito correlato de ser informada sobre o que ocorre na comunidade.²⁵⁵ Também se reconheceu que os jornalistas têm o direito de difundir informações sobre temas de legítimo interesse público que estejam disponíveis na imprensa estrangeira.²⁵⁶ Nesse sentido, foi estabelecido que ao restringir o direito dos jornalistas e dos meios de comunicação a circular notícias, ideias e opiniões, prejudica-se também o direito do público a receber informações, restringindo sua liberdade para exercer opções políticas e desenvolver-se plenamente em uma sociedade democrática;²⁵⁷ e que sancionar um jornalista por auxiliar na disseminação das afirmações realizadas por outra pessoa ou disponíveis na imprensa estrangeira é uma séria ameaça à contribuição da imprensa para a discussão de temas de interesse público.²⁵⁸

176. Nesse sentido, pronunciaram-se também os Relatores para a Liberdade de Expressão da ONU da OEA e da OSCE em sua Declaração Conjunta de 2003, na qual manifestaram estar “conscientes do importante papel de controle desempenhado pelos meios de comunicação, e da importância para a democracia e para a sociedade como um todo de um jornalismo investigativo ativo e vibrante”. Os relatores afirmaram, como consequência, que (i) “os trabalhadores dos meios de comunicação que investigam casos de corrupção ou atuações indevidas não devem ser alvo de assédio judicial ou outro tipo de hostilidade em represália ao seu trabalho”, e (ii) “deve-se estimular os proprietários dos meios de comunicação para que proporcionem o apoio apropriado aos jornalistas comprometidos com o jornalismo investigativo”.

177. A jurisprudência interamericana também tem sido enfática em relação ao fato de que aqueles que exercem o jornalismo têm o direito de contar com as devidas condições de liberdade e independência para levarem a cabo sua função crítica de manter a sociedade informada, e poderem ser, como consequência, responsáveis.²⁵⁹ A garantia da proteção da liberdade e independência dos jornalistas é uma das condições que devem ser cumpridas para que os meios de comunicação sejam na prática verdadeiros instrumentos da liberdade de expressão, e não veículos para restringi-la.²⁶⁰ Nos termos da Corte Interamericana, “a livre circulação de ideias e notícias só é concebível dentro de uma pluralidade de fontes de informação e do respeito aos meios de comunicação. Mas não

²⁵⁴ Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, N° 74, § 157.

²⁵⁵ CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, N° 74, § 143 g).

²⁵⁶ CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 101.5).

²⁵⁷ Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, N° 74, § 163.

²⁵⁸ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 134.

²⁵⁹ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 119; Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, N° 74, § 150.

²⁶⁰ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 34.

basta, para isso, que se garanta o direito de fundar ou dirigir órgãos de opinião pública; é necessário também que os jornalistas e, em geral, todos aqueles que se dedicam profissionalmente à comunicação social possam trabalhar com proteção suficiente para a liberdade e a independência que esse ofício requer. Trata-se, assim, de um argumento baseado em um interesse legítimo dos jornalistas e do público em geral, especialmente por conta das manipulações possíveis e conhecidas de informações relacionadas a eventos por alguns meios de comunicação governamentais e privados”.²⁶¹ Resulta daí que a liberdade e independência dos jornalistas seja um bem cuja proteção e garantia são necessárias.²⁶² Os meios de comunicação, por sua parte, também são titulares do direito à independência e a estarem livres de pressões de qualquer natureza. É nesse sentido que o princípio 13 da Declaração de Princípios prevê que “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”.

178. Os comunicadores têm o direito de receber a proteção do Estado diante de circunstâncias que possam ameaçar a sua segurança, sua integridade pessoal ou sua vida por conta do exercício de sua profissão. A CIDH tem explicado que a falta de proteção aos jornalistas ameaçados, quando quer que exista um risco real e iminente conhecido pelo Estado, poderia comprometer a responsabilidade internacional deste último por violação, entre outros, do artigo 13 da Convenção Americana. Com efeito, como já foi mencionado, as autoridades têm o dever de garantir a proteção dos comunicadores para que eles possam exercer plenamente o seu direito à liberdade de expressão, e, obviamente, para proteger os seus direitos fundamentais à vida, à segurança pessoal e à integridade pessoal e de suas famílias, igualmente garantidos pela Convenção Americana. A Corte Interamericana também indicou que os Estados podem ser responsáveis pelos atos de terceiros quando deixam de cumprir, por ação ou omissão dos seus agentes, a sua obrigação de garantia. Em particular, a Corte Interamericana indicou que o Estado poderia ser responsabilizado pelas agressões cometidas por particulares contra os meios de comunicação e jornalistas sempre que ficar demonstrado o descumprimento do dever de garantia, em atenção “às circunstâncias particulares do caso e à concretização de tais obrigações de garantia, considerando a previsibilidade de um risco real e imediato”.²⁶³ Do mesmo modo, como se verá mais adiante, a Corte Interamericana tem indicado que os funcionários públicos devem se abster de fazer declarações que, em um contexto de polarização social, possam aumentar o risco de jornalistas e meios de comunicação sofrerem agressões por parte de terceiros. A esse respeito, a Corte Interamericana indicou que “no marco de suas obrigações de garantia dos direitos reconhecidos na Convenção [Americana], o Estado deve se abster de atuar de modo que propicie, estimule, favoreça ou aprofunde essa vulnerabilidade, e deve adotar, quando forem pertinentes, medidas necessárias e razoáveis para prevenir ou proteger os direitos daqueles que se encontrarem em tal situação, bem como, se for o caso, investigar fatos que os prejudiquem”.²⁶⁴

²⁶¹ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 78.

²⁶² Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 79.

²⁶³ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 110; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Serie C, N° 195, § 121.

²⁶⁴ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 107; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Serie C, N° 195, § 118.

179. A situação de agressões contra jornalistas e comunicadores sociais é tão grave que em sua Declaração Conjunta de 2000, os Relatores para a Liberdade de Expressão da ONU, da OSCE e da OEA incluíram um segmento intitulado “censura através do assassinato”, no qual afirmaram que “os ataques tais como homicídios, sequestros, hostilidades e/ou ameaças a jornalistas e outras pessoas que exercem seu direito à liberdade de expressão, além da destruição material de instalações de comunicadores, representam uma ameaça muito significativa para o jornalismo independente e de investigação, para a liberdade de expressão e para a livre circulação da informação ao público”. Em igual sentido, eles se pronunciaram na Declaração Conjunta de 2006, na qual recordaram novamente que “os ataques como os assassinatos, sequestros, hostilidades e/ou ameaças aos jornalistas e outros indivíduos que exercem o seu direito à liberdade de expressão, e também a destruição material de instalações comunicacionais, constituem uma ameaça significativa ao jornalismo independente e de investigação, à liberdade de expressão e ao livre fluxo de informações ao público”, e afirmaram que “os atos de intimidação contra jornalistas, em particular os assassinatos e ataques físicos, restringem a liberdade de expressão não só dos jornalistas, mas sim de todos os cidadãos, uma vez que produzem um efeito amedrontador sobre o livre fluxo de informações. Isso ocorre como consequência do temor que é gerado quanto a informar sobre abusos de poder, atividades ilegais ou outras irregularidades contra a sociedade. Os Estados têm a obrigação de adotar medidas efetivas para evitar tais tentativas ilegais de restringir a liberdade de expressão”.

180. Como já se mencionou, a Corte Interamericana tem indicado que o exercício efetivo do direito à liberdade de expressão implica na existência de condições e práticas sociais favoráveis que não gerem inibições ou atos de autocensura por conta do medo de represálias violentas ou ilegítimas. Nesse sentido, os atos de violência pública e/ou privada contra meios de comunicação e jornalistas por razão de sua linha editorial colocam as vítimas desses atos em condição de especial vulnerabilidade, situação que não pode passar despercebida pelo Estado. Nesses casos, as autoridades devem adotar todas as medidas para proteger aqueles que se encontram em situação vulnerável, e, em todo caso, devem evitar aprofundar tal situação. A esse respeito, nos casos *Ríos e outros Vs Venezuela*, e *Perozo e outros Vs. Venezuela*, a Corte Interamericana sustentou que “o exercício efetivo da liberdade de expressão implica na existência de condições e práticas sociais que o favoreçam. É possível que essa liberdade se veja ilegitimamente restringida por atos normativos ou administrativos do Estado, ou por condições de fato que coloquem em situação de risco ou maior vulnerabilidade, de modo direto ou indireto, aqueles que exercem ou busquem exercê-la, a partir de atos ou omissões de agentes estatais ou de particulares. No marco de suas obrigações de garantia dos direitos reconhecidos na Convenção, o Estado deve se abster de atuar de maneira tal que propicie, estimule, favoreça ou aprofunde essa vulnerabilidade”. Do mesmo modo, o tribunal sublinhou que o Estado deve “adotar, quando forem pertinentes, medidas necessárias e razoáveis para prevenir ou proteger os direitos daqueles que se encontram em tal situação, bem como, em caso de necessidade, investigar fatos que os prejudiquem”.²⁶⁵

181. A Corte Interamericana também tem estabelecido que as declarações de altos funcionários públicos contra meios de comunicação e jornalistas, por razão de sua linha editorial, podem conduzir a um aumento no risco próprio da atividade do jornalismo: “apesar de ser verdade que existe um risco intrínseco à atividade jornalística, as pessoas que trabalham para determinado meio de comunicação social podem ver exacerbadas as

²⁶⁵ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 194, § 107; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Serie C, N° 195, § 118.

situações de risco que normalmente poderiam enfrentar se esse meio for objeto de discursos oficiais que possam provocar ou sugerir ações, ou ser interpretados por funcionários públicos ou por setores da sociedade como instruções, instigações, ou qualquer forma de autorizações ou apoios para o cometimento de atos que ponham em risco ou violem a vida, a segurança pessoal ou outros direitos de pessoas que exercem trabalhos jornalísticos, ou daqueles que exercem sua liberdade de expressão”.²⁶⁶ Do mesmo modo, indicou que tais declarações de funcionários públicos podem comprometer a responsabilidade do Estado, posto que “as declarações de altas autoridades estatais podem servir não só como admissão da conduta do próprio Estado, mas também gerar obrigações para este”.²⁶⁷

182. Nos casos *Ríos e outros Vs. Venezuela*, e *Perozo e outros Vs. Venezuela*, ao referir-se à proteção dos jornalistas, dirigentes e outros membros dos meios de comunicação que haviam sido objeto dos pronunciamentos oficiais, tanto a Corte Interamericana quanto a CIDH considerou que uma medida que teria contribuído à proteção das vítimas, e que não tinha ocorrido, era um rechaço público e enérgico às agressões cometidas contra eles: “no contexto dos fatos do presente caso, é possível considerar que a conduta apropriada de altas autoridades públicas diante de atos de agressão contra jornalistas, em razão de seu papel de comunicadores em uma sociedade democrática, teria sido a manifestação pública de reprovação a tais fatos”.²⁶⁸ Como já foi mencionado, para a Corte Interamericana, apesar do exercício do jornalismo implicar em um risco intrínseco, tal risco poder ser exacerbado quando a sua atividade se torna objeto de discursos oficiais.²⁶⁹

183. Nos casos mencionados, a Corte Interamericana estabeleceu que os discursos oficiais tinham aumentado a vulnerabilidade das vítimas, o que propiciou uma “omissão das autoridades estatais em seu dever de prevenir os fatos, pois puderam ser interpretados por indivíduos e grupos de particulares de tal forma que estes incorressem em atos de violência contra as supostas vítimas, e também em obstáculos ao seu trabalho jornalístico”.²⁷⁰ A Corte foi explícita em afirmar que, tornando-se conhecida essa “situação de vulnerabilidade real em que se encontraram as vítimas presumidas para realizar o seu trabalho jornalístico”, o conteúdo de alguns dos pronunciamentos oficiais terminava sendo “incompatível com a obrigação estatal de garantir os direitos dessas pessoas à integridade pessoal e à liberdade de buscar, receber e difundir informações, ao propiciar a intimidação daqueles que estavam vinculados a esse meio de comunicação, constituindo uma falta

²⁶⁶ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 194, § 143; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 195, § 155.

²⁶⁷ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 194, § 120; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 195, § 131.

²⁶⁸ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 194, § 142; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 195, § 154.

²⁶⁹ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 143, § 143; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 195, § 155.

²⁷⁰ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 194, § 148; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 195, § 160.

para com o dever de prevenir situações de violação ou de risco para os direitos das pessoas”.²⁷¹ Também entendeu que não bastava que as autoridades ordenassem as medidas de proteção para se entender que elas haviam cumprido tal dever, uma vez que isso “não demonstra que o Estado tenha protegido efetivamente os beneficiários da ordem em relação aos fatos analisados”.²⁷²

184. Nos casos mencionados, não ficou provado que agentes do Estado tivessem prejudicado diretamente a integridade física das vítimas; contudo, a geração de obstáculos ao seu trabalho e o prejuízo para a sua integridade por particulares foram, de fato, comprovadas. No caso *Ríos e outros Vs. Venezuela*, a Corte Interamericana estabeleceu que “em cinco dos fatos provados, constatou-se que pessoas ou grupos de particulares não identificados causaram danos à integridade física e obstaram o exercício do trabalho jornalístico” de várias das vítimas, e que “em 10 dos fatos provados, constatou-se que pessoas ou grupos de particulares não identificados obstaram o exercício do trabalho jornalístico” de diversos jornalistas.²⁷³ No caso *Perozo e outros Vs. Venezuela*, a Corte Interamericana concluiu que em “cinco dos fatos provados, constatou-se que pessoas ou grupos de particulares não identificados causaram danos à integridade física e obstaram o exercício do trabalho jornalístico” de vários jornalistas, e que em “15 dos fatos provados, constatou-se que pessoas ou grupos de particulares não identificados obstaram o exercício do trabalho jornalístico”.²⁷⁴

185. A Corte Interamericana também entendeu que em ambos os casos, ainda que não se tenham apresentado evidências de dano moral, considerava-se provado que as vítimas tinham sofrido com “amedrontamento e obstáculos”, incluindo “agressões, ameaças e hostilidades no exercício de seu trabalho jornalístico”, o que gerou diferentes impactos “em sua vida profissional e pessoal”, além do “medo ao realizar o seu trabalho jornalístico nas ruas”, a necessidade de usar “colete à prova de balas e máscaras antigases”, o “medo de ir a lugares públicos e de cobrir determinados eventos”.²⁷⁵ Do mesmo modo, no caso *Ríos e outros Vs. Venezuela*, algumas vítimas tinham se mudado “de município ou estado”, outras se retiraram “por um tempo ou definitivamente de seus trabalhos”, e outras “deixaram de exercer o jornalismo na rua”.²⁷⁶

186. Depois de analisar a situação das pesquisas iniciadas pelo Estado sobre os fatos, a Corte Interamericana concluiu que “os referidos pronunciamentos de altos funcionários públicos” haviam colocado as pessoas que trabalhavam nos meios de

²⁷¹ Corte I.D.H. *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 195, § 161; Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 194, § 149.

²⁷² Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 194, § 143; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 195, § 155.

²⁷³ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 194, § 265; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 195, § 279.

²⁷⁴ Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 195, § 279.

²⁷⁵ Corte I.D.H. *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 194, § 272; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 195, § 286.

²⁷⁶ Corte I.D.H. *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 194, § 272.

comunicação envolvidos, “e não somente os seus donos, dirigentes ou aqueles que determinam a sua linha editorial [...] em uma posição de maior vulnerabilidade relativa diante do Estado e de determinados setores da sociedade”. Especificamente, “a reiteração do conteúdo de tais pronunciamentos ou discursos durante esse período pode ter contribuído para acentuar um ambiente de hostilidade, intolerância ou aversão por parte de setores da população contra as supostas vítimas” ligadas a esse meio de comunicação.²⁷⁷ A Corte Interamericana também entendeu que as agressões estavam relacionadas ao exercício do jornalismo por parte das vítimas, posto que as situações ou eventos em que haviam ocorrido as agressões “puderam ter tido um interesse público ou caráter ou relevância de notícia para serem eventualmente difundidas”, e que por isso, “as supostas vítimas viram limitadas, restringidas ou anuladas as suas possibilidades de buscar e receber informações, na condição de equipes jornalísticas, por conta de ações de indivíduos particulares que as agrediram, intimidaram ou ameaçaram”.²⁷⁸ Com base nisso, concluiu que os fatos “conformaram formas de obstrução, geração de obstáculos e amedrontamento para o exercício dos trabalhos jornalísticos das supostas vítimas, expressas em ataques ou em situações de risco para a sua integridade pessoal, que nos contextos dos referidos pronunciamentos de altos funcionários públicos e de omissão das autoridades estatais no seu dever de dedicar a devida diligência nas investigações, constituíram faltas para com as obrigações estatais de prevenir e investigar os fatos”.²⁷⁹

187. Nesse sentido, a CIDH considerou reiteradas vezes que em casos de ataques contra jornalistas ou comunicadores sociais, a falta de investigações e da aplicação da

²⁷⁷ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 272, § 332; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Serie C, N° 195, § 360.

²⁷⁸ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 272, § 333; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Serie C, N° 195, § 361.

²⁷⁹ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 272, § 334; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Serie C, N° 195, § 362. No caso *Ríos e outros Vs. Venezuela*, foram movidos diversos processos penais, que em nenhum caso levaram a uma condenação contra os responsáveis. A Corte Interamericana estabeleceu que nesses processos, houve a falta de investigação de alguns fatos (§ 292-304), mudanças frequentes do fiscal encarregado (§ 308-311), inatividade do Ministério Público na adoção de decisões (§ 312-318) e falta de diligência na avaliação médico-legal (§ 319-322). Do mesmo modo, concluiu que “na maioria das investigações iniciadas, evidencia-se uma inatividade processual injustificada”, e, inclusive, estabeleceu em algumas que “não foram levadas a cabo todas as diligências necessárias para a comprovação da materialidade dos fatos” (§ 331), e como consequência disso, “o conjunto das investigações não constituiu um meio efetivo para garantir os direitos à integridade pessoal e a buscar, receber e difundir informações sobre as supostas vítimas” (§ 331). No caso *Perozo e outros Vs. Venezuela*, mencionado acima, também foram iniciadas numerosas investigações penais e procedimentos perante a Defensoria do Povo. A Corte Interamericana estabeleceu que nesses processos, houve a falta de investigação de alguns fatos (§ 331-321), mudanças frequentes do fiscal encarregado (§ 326-330), inatividade do Ministério Público na adoção de decisões (§ 331-337), falta de diligência no desenrolar de algumas investigações (§ 338-341), falta de pronunciamento oportuno quando se requereu o início de outra ação (§ 342-343), retardo injustificado para resolver solicitações de arquivamento (§ 344) e inatividade nos procedimentos ante a Defensoria do Povo (§ 350-357). Do mesmo modo, concluiu que não se agiu com diligência na investigação das agressões contra os jornalistas e o canal: “a Corte observa que só foram iniciadas investigações em 19 dos 48 fatos denunciados; que na maioria dessas investigações iniciadas, evidencia-se uma inatividade processual que não foi justificada pelo Estado; e que em algumas dessas investigações, não se levaram a cabo todas as diligências necessárias para proceder à comprovação da materialidade dos fatos. Ademais, nessas 19 investigações, em que não se chegou a identificar algum responsável pelos fatos, constataram-se retardos na expedição de certas decisões por parte dos órgãos encarregados dos procedimentos penais, e também por aqueles que cumprem uma função jurisdicional, que não foram justificados pelo Estado”. Como consequência disso, “o conjunto das investigações não constituiu um meio efetivo para garantir os direitos à integridade pessoal, e a buscar, receber e difundir informações das supostas vítimas (§ 359).

justiça pelo Estado compromete a sua responsabilidade internacional, porque a liberdade de expressão deve estar amparada na prática por garantias judiciais efetivas que permitam investigar, sancionar e reparar os abusos e crimes contra jornalistas.

188. A esse respeito, o princípio 9 da Declaração de Princípios prevê que “o assassinato, o sequestro, a intimidação e a ameaça aos comunicadores sociais, assim como a destruição material dos meios de comunicação, viola 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”. Nas palavras da CIDH, nos casos de crimes contra jornalistas, “a falta de uma investigação exaustiva, que conduza à sanção penal de todos os responsáveis pelo assassinato de um jornalista, constitui igualmente uma violação do direito à liberdade de expressão, por conta do efeito atemorizador que a impunidade tem sobre a cidadania”,²⁸⁰ e “a renúncia de um Estado à investigação completa do assassinato de um jornalista é especialmente grave pelo impacto que tem sobre a sociedade”.²⁸¹

189. Por sua vez, a Corte Interamericana considerou que a investigação sobre a possível violação de um direito como a vida ou a integridade física pode ser um meio para “amparar, proteger ou garantir esse direito [à liberdade de expressão]”, e que a intensidade da obrigação de investigar depende da “gravidade dos delitos cometidos e da natureza dos direitos lesados”, alcançando em alguns casos a natureza de *jus cogens*.²⁸² Também tem indicado que a obrigação de investigar emana das normas de direito interno que consagram a obrigação de investigar, de onde “corresponde aos Estados-Parte dispor, de acordo com os procedimentos e por meio dos órgãos previstos em sua constituição e suas leis, quais condutas ilícitas serão investigadas por ofício, e regular o regime da ação penal no procedimento interno, bem como as normas que permitem que os ofendidos ou prejudicados denunciem ou movam uma ação penal, e, em seu caso, participem na investigação e no processo”.²⁸³ Em todo caso, o direito penal nem sempre é o recurso adequado para proteger as violações da liberdade de expressão e sua idoneidade depende das violações desse direito em cada caso: “a idoneidade da via penal como recurso adequado e efetivo para garanti-la dependerá do ato ou omissão que viole esse direito”.²⁸⁴ Nos casos em que o prejuízo para a liberdade de expressão está relacionado a violações de outros direitos, “como a liberdade pessoal, a integridade pessoal ou a vida”, o direito penal “pode constituir um recurso adequado para amparar tal situação”.²⁸⁵

190. De forma conexa, tem-se reconhecido que as agressões contra os jornalistas, ao terem o objetivo de silenciá-los, são igualmente violações do direito da sociedade a

²⁸⁰ CIDH. Relatório N° 130/99. Caso 11.740. *Víctor Manuel Oropeza*. México. 19 de novembro de 1999, § 47.

²⁸¹ CIDH. Relatório N° 50/99. Caso 11.739. *Héctor Félix Miranda*. México. 13 de abril de 1999, § 52. CIDH. Relatório N° 130/99. Caso 11.740. *Víctor Manuel Oropeza*. México. 19 de novembro de 1999, § 58.

²⁸² Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 272, § 283; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 195, § 298.

²⁸³ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 272, § 284; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 195, § 299.

²⁸⁴ Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 195, § 300.

²⁸⁵ Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 195, § 300.

acessar livremente a informação.²⁸⁶ Depreende-se daí que a responsabilidade internacional do Estado também se comprometa nesses casos por conta do efeito inibidor e amedrontador que tem a falta de proteção contra as agressões. O assassinato de um jornalista e a falta de investigação e sanção penal dos responsáveis pelo Estado tem um impacto tanto sobre os demais jornalistas, quanto sobre o resto da sociedade: “esse tipo de crime tem um efeito amedrontador sobre outros jornalistas, mas também sobre qualquer cidadão, pois gera o medo de denunciar os excessos, abusos e ilícitos de todo tipo. A [CIDH] considera que tal efeito somente pode ser evitado por meio da ação decisiva do Estado para castigar aqueles que forem responsabilizados, assim como corresponde à sua obrigação sob o direito internacional e o direito interno. O Estado [...] deve enviar à sociedade a mensagem firme de que não haverá tolerância para quem incorrer em violações tão graves do direito à liberdade de expressão”,²⁸⁷ e “o homicídio de um jornalista constitui uma agressão contra todo cidadão com vocação de denunciar arbitrariedades e abusos na sociedade, agravada pela impunidade de seus autores”.²⁸⁸

191. Em igual sentido, pronunciaram-se os Relatores para a Liberdade de Expressão da ONU da OSCE e da OEA em sua Declaração Conjunta de 1999 ao afirmarem 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 perpetram ataques contra a liberdade de expressão”. Do mesmo modo, a Declaração Conjunta de 2000 previu que “os Estados estão obrigados a adotar medidas adequadas para por fim ao clima de impunidade. Entre outras coisas, devem destinar recursos e a atenção suficientes para prevenir os ataques a jornalistas e outras pessoas que exercem o seu direito à liberdade de expressão, investigar esses ataques quando eles ocorrerem, julgar os responsáveis e indenizar as vítimas”. Na Declaração Conjunta de 2006, também abordaram o tema, ressaltando que “em particular, os Estados deveriam condenar de forma expressa esses ataques quando eles ocorrerem, investigá-los de modo pronto e efetivo para realizarem a devida punição dos responsáveis e compensação das vítimas nos casos em que couber. Os Estados também devem informar ao público de modo regular a respeito desses procedimentos”.

192. Por último, reconheceu-se aos jornalistas e comunicadores o direito ao sigilo das fontes. O princípio 8 da Declaração de Princípios prevê que “todo comunicador social tem direito à reserva de suas fontes de informação, anotações e arquivos pessoais e profissionais”.

4. Jornalistas que cobrem situações de conflito armado ou de emergência

193. Especial atenção tem merecido a situação dos jornalistas que informam sobre situações de conflito armado ou de emergência. A CIDH tem reconhecido, em primeiro lugar, que faz parte do campo de atividades jornalísticas cobertas pelo direito à liberdade de expressão visitar comunidades prejudicadas por situações de ordem pública ou conflito armado, documentar suas condições de vida, e colher testemunhos e denúncias de violações de seus direitos humanos pelas autoridades; e que qualquer atentado ou represália pelas autoridades como consequência do exercício dessas atividades é uma violação do direito à liberdade de pensamento e expressão.²⁸⁹

194. Nessa mesma linha, a CIDH especificou que os jornalistas que cobrem

²⁸⁶ CIDH. Relatório N° 50/99. Caso 11.739. *Héctor Félix Miranda*. México. 13 de abril de 1999, § 42; CIDH. Relatório N° 130/99, Caso 11.740. *Víctor Manuel Oropeza*. México. 19 de novembro de 1999, § 46.

²⁸⁷ CIDH. Relatório N° 130/99. Caso 11.740. *Víctor Manuel Oropeza*. México. 19 de nov. de 1999, § 58.

²⁸⁸ CIDH. Relatório N° 130/99. Caso 11.740. *Víctor Manuel Oropeza*. México. 19 de nov. de 1999, § 61.

²⁸⁹ CIDH. Relatório N° 29/96, Caso 11.303. *Carlos Ranferí Gómez López*. 16 de out. de 1996, § 92.

situações de conflito armado, apesar de se exporem a riscos resultantes do conflito, não perdem por isso a sua condição de civis, e por esse motivo continuam amparados pelas garantias aplicáveis do direito internacional humanitário e do direito internacional dos direitos humanos – em particular, as garantias emanadas do princípio da distinção.²⁹⁰

195. De forma conexa, tem-se reconhecido que os ataques contra jornalistas que cobrem situações de conflito armado violam tanto o aspecto individual da liberdade de expressão – pois lhes impedem de exercer o seu direito de buscar, cobrir e difundir informações, e gera-se um efeito de hostilização e amedrontamento contra os demais jornalistas que prejudicará as informações transmitidas –, quanto o seu aspecto coletivo – pois se priva a sociedade do direito a conhecer as informações que os jornalistas obtêm.²⁹¹ Por essa razão, a CIDH tem reconhecido que dada a importância do trabalho de informação social realizado pelos jornalistas que cobrem situações de conflito armado, a imprensa que opera nessas circunstâncias deve ser objeto de proteções e facilidades especiais por parte do Estado, inclusive se o conflito é com grupos armados ilegais: “as facilidades para a imprensa em períodos de conflito armado com elementos armados irregulares requer a mais alta proteção. São os jornalistas que, arriscando suas vidas, levam ao público uma visão independente e profissional do que realmente ocorre em áreas de conflito”.²⁹² Como consequência, ao existir um conflito armado, e ao conhecer a condição de determinadas pessoas como jornalistas, o Estado deve outorgar-lhes a maior proteção possível, e o máximo nível de garantias para que cumpram sua função de buscar e transmitir informações sobre o tema.²⁹³

196. Por sua vez, a Corte Interamericana afirmou que em situações de grave tensão social ou de alteração da ordem pública, não basta que as autoridades ordenem as medidas de proteção, uma vez que isso “não demonstra que o Estado tem protegido efetivamente os beneficiários da ordem em relação aos fatos analisados”. Requer-se, em todo caso, a sua adequada, coerente e consistente implementação. A Corte Interamericana também indicou que a afirmação estatal, segundo a qual os jornalistas “teriam atuado para além daquilo que as autoridades estatais podiam razoavelmente prevenir e fazer”, ou melhor, que teriam desobedecido as instruções, devem ser provadas pelo próprio Estado.²⁹⁴

5. Condições inerentes ao funcionamento dos meios de comunicação

197. Em relação aos meios de comunicação, a liberdade de expressão exige certas condições que dizem respeito ao seu funcionamento, “de modo que, na prática, sejam verdadeiros instrumentos dessa liberdade, e não veículos para restringi-la”,²⁹⁵ uma vez que são os meios de comunicação que servem para materializar o exercício desse direito, “de tal modo que suas condições de funcionamento devem se adequar aos

²⁹⁰ CIDH. Relatório N° 38/97. Caso 10.548. *Hugo Bustíos Saavedra*. Peru. 16 de out. de 1997, § 61.

²⁹¹ CIDH. Relatório N° 38/97. Caso 10.548. *Hugo Bustíos Saavedra*. Peru. 16 de outubro de 1997, § 76 e 77.

²⁹² CIDH. Relatório N° 38/97. Caso 10.548. *Hugo Bustíos Saavedra*. Peru. 16 de out. de 1997, § 73.

²⁹³ CIDH. Relatório N° 38/97. Caso 10.548. *Hugo Bustíos Saavedra*. Peru. 16 de out. de 1997, § 75.

²⁹⁴ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Série C, N° 194, § 154; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. *Sentença de 28 de janeiro de 2009*. Serie C, N° 195, § 167.

²⁹⁵ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 34.

requisitos dessa liberdade”.²⁹⁶ Essas condições são, entre outras: (a) a pluralidade dos meios²⁹⁷; (b) a aplicação das normas antimonopólio nesse campo, para prevenir a concentração dos meios, qualquer que seja a forma que pretenda adotar²⁹⁸ - condição em relação à qual 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”; e (c) a garantia de proteção à liberdade e independência dos jornalistas que trabalham neles.²⁹⁹ De igual modo, reconheceu-se que a liberdade de expressão “requer que os meios de comunicação social estejam virtualmente abertos a todos sem discriminação, ou, mais exatamente, que não haja indivíduos ou grupos que, *a priori*, estejam excluídos do acesso a tais meios”.³⁰⁰

198. O pluralismo e a diversidade nos meios de comunicação são de particular importância para o exercício pleno e universal do direito à liberdade de expressão. Essas regras apontam para o dever estatal de garantir o máximo pluralismo e diversidade no debate público. Nos termos da Corte Interamericana, a máxima possibilidade de informação é um requisito do bem comum, e é o pleno exercício da liberdade de informação o que garante tal circulação máxima.³⁰¹ Por isso, o Estado deve impulsionar o pluralismo ao maior grau possível, para assim alcançar um equilíbrio na participação das diferentes informações no debate público, e também para proteger os direitos humanos daqueles que enfrentam o poder dos meios de comunicação. Nas palavras da Corte Interamericana, “[d]ada a importância da liberdade de expressão em uma sociedade democrática e a elevada responsabilidade em que isso implica para aqueles que exercem profissionalmente trabalhos de comunicação social, o Estado não só deve minimizar as restrições à circulação da informação, mas também equilibrar, na maior medida possível, a participação das diferentes informações no debate público, impulsionando o pluralismo informativo. Como consequência, a equidade deve reger o fluxo informativo. Nesses termos, pode-se explicar a proteção dos direitos humanos de quem enfrenta o poder dos meios de comunicação e a tentativa de assegurar condições estruturais que permitam a expressão equitativa das ideias”.³⁰²

G. O exercício da liberdade de expressão por parte dos funcionários públicos

199. Os funcionários públicos, assim como todas as pessoas, são titulares do

²⁹⁶ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 34.

²⁹⁷ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 34.

²⁹⁸ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 34.

²⁹⁹ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 34.

³⁰⁰ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 34.

³⁰¹ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 77.

³⁰² Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 57; Corte I.D.H., *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C, N° 193, § 113; Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 106; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 117.

direito à liberdade de expressão em suas diversas manifestações. Porém, no seu caso, o exercício dessa liberdade fundamental adquire certas conotações e características específicas que têm sido reconhecidas pela jurisprudência interamericana, em particular nos âmbitos (a) dos deveres especiais aos quais estão sujeitos por causa de sua condição de funcionários estatais, (b) do dever de confidencialidade ao qual podem estar sujeitos certos tipos de informação manuseada pelo Estado, (c) do direito e dever dos funcionários públicos de efetuar denúncias de violações dos direitos humanos, e (d) da situação específica dos membros das Forças Armadas.

200. Em relação ao impacto das declarações dos funcionários públicos sobre os direitos dos outros, a Corte Interamericana ressaltou que, sob certas circunstâncias, mesmo quando os discursos oficiais não autorizem, instiguem, ordenem, instruem ou promovam expressamente atos de violência contra determinados cidadãos, a sua reiteração e conteúdo podem aumentar a “vulnerabilidade relativa” desses grupos, e, dessa forma, o risco com o qual se defrontam.³⁰³

1. Deveres gerais aos quais está sujeito o exercício da liberdade de expressão por parte dos funcionários públicos

201. *O dever de pronunciar-se em certos casos, em cumprimento de suas funções constitucionais e legais, sobre assuntos de interesse público.* Para a Corte Interamericana, a transcendente função democrática da liberdade de expressão exige que em determinados casos, os funcionários públicos façam pronunciamentos sobre assuntos de interesse público, no cumprimento de suas atribuições legais. Em outras palavras, sob certas circunstâncias, o exercício de sua liberdade de expressão não é somente um direito, mas também um dever.³⁰⁴ Nos termos do tribunal, “a Corte [Interamericana] reiterou numerosas vezes a importância que a liberdade de expressão tem em uma sociedade democrática, especialmente no que se refere a assuntos de interesse público. [...] Por isso, não só é legítimo, mas em certas ocasiões é também um dever das autoridades estatais pronunciar-se sobre questões de interesse público”.³⁰⁵

202. *O dever especial de constatação razoável dos fatos que fundamentam seus pronunciamentos.* Quando os funcionários públicos exercem sua liberdade de expressão, seja em cumprimento a um dever legal, ou como simples exercício de seu direito fundamental a expressar-se, “estão submetidos a certas restrições quanto a constatar de forma razoável, ainda que não necessariamente exaustiva, os fatos pelos quais fundamentam suas opiniões, e devem fazê-lo com uma diligência ainda maior do que a empregada pelos particulares, em atenção ao alto grau de credibilidade de que gozam e cuidando de evitar que os cidadãos recebam uma versão manipulada dos fatos”.³⁰⁶

³⁰³ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 145; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 157.

³⁰⁴ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 139; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 151.

³⁰⁵ Corte I.D.H., *Caso Apitz Barbera e outros (“Corte Primeira do Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C, N° 182, § 131.

³⁰⁶ Corte I.D.H., *Caso Apitz Barbera e outros (“Corte Primeira do Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C, N° 182, § 131. Também em: Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 139; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 151.

203. *O dever de assegurar-se de que os seus pronunciamentos não constituam violações dos direitos humanos.* Pelas obrigações estatais de garantia, respeito e promoção dos direitos humanos, é dever dos funcionários públicos assegurar-se de que ao exercerem sua liberdade de expressão, não estejam causando o desconhecimento de direitos fundamentais. Nas palavras da Corte Interamericana, “devem considerar que, na condição de funcionários públicos, têm uma posição de garante dos direitos humanos fundamentais das pessoas, e, por isso, suas declarações não podem chegar a desconhecer esses direitos”.³⁰⁷ Como consequência, os funcionários públicos não podem, por exemplo, violar o princípio de presunção de inocência ao imputarem a meios de comunicação ou jornalistas delitos que ainda não foram investigados e definidos judicialmente.

204. *O dever de assegurar-se de que seus pronunciamentos não constituam uma ingerência arbitrária, direta ou indireta, sobre os direitos daqueles que contribuem à deliberação pública mediante a expressão e difusão de seu pensamento.* Os funcionários públicos também têm o dever de assegurar-se de que com os seus pronunciamentos não estão lesando os direitos daqueles que contribuem para a deliberação pública mediante a expressão e difusão do seu pensamento, tais como os jornalistas e os meios de comunicação. A esse respeito, a Corte Interamericana indicou que os funcionários públicos devem prestar atenção ao contexto no qual se expressam, para assegurar-se de que suas expressões não constituam “formas de ingerência direta ou indireta, ou pressão lesiva aos direitos daqueles que pretendem contribuir para a deliberação pública mediante a expressão e a difusão de seu pensamento”. Esse dever dos funcionários públicos se acentua em situações nas quais ocorrem “conflitualidade social, alterações da ordem pública ou polarização social ou política” em função dos “riscos que podem implicar para determinadas pessoas ou grupos em um dado momento”.³⁰⁸

205. *O dever de assegurar-se de que os seus pronunciamentos não interfiram na independência e na autonomia das autoridades judiciais.* Por último, os funcionários públicos têm o dever de garantir que no exercício de sua liberdade de expressão, não estarão interferindo no adequado funcionamento das demais autoridades em prejuízo dos direitos das pessoas, em particular na autonomia e na independência judicial. Para a Corte Interamericana, “os funcionários públicos, em especial as mais altas autoridades de governo, devem ser particularmente cuidadosos de modo que as suas declarações públicas não constituam uma forma de ingerência ou pressão lesiva da independência judicial, ou possam induzir ou sugerir ações por parte de outras autoridades que violem a independência ou prejudiquem a liberdade daquele que julga”, posto que isso prejudicaria os direitos correlatos a tal independência, dos quais os cidadãos são titulares.³⁰⁹

206. Duas sentenças da Corte Interamericana em 2009 são ilustrativas do impacto do discurso dos funcionários públicos em relação à vulnerabilidade de jornalistas e de pessoas vinculadas a um meio de comunicação. Ambos os casos implicam em fatos muito semelhantes e as decisões da Corte Interamericana foram adotadas quase nos mesmos

³⁰⁷ Corte I.D.H., *Caso Apitz Barbera e outros (“Corte Primeira do Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C, N° 182, § 131.

³⁰⁸ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 139; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 151.

³⁰⁹ Corte I.D.H., *Caso Apitz Barbera e outros (“Corte Primeira do Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C, N° 182, § 131.

termos. O tribunal, em ambos os casos, reconheceu que o contexto no qual foram pronunciados os discursos e declarações dos funcionários públicos era de “alta polarização e conflitualidade política e social”.³¹⁰ Do mesmo modo, constatou que nos dois casos, ocorreram agressões por parte de particulares contra as instalações dos canais e contra os jornalistas, na maioria dos casos, enquanto desempenhavam o seu ofício³¹¹, e também que diversos funcionários públicos tinham feito declarações que associavam ambos os canais a atos delitivos.³¹²

207. A Corte Interamericana considerou que esses pronunciamentos podiam ser considerados oficiais, uma vez que “os referidos funcionários públicos fizeram uso, no exercício de sua investidura, dos meios que o Estado lhes proporcionava para fazer suas declarações e discursos”, e que era suficiente para analisar o caso, “nos contextos em que ocorreram os fatos, que o conteúdo de tais pronunciamentos tenha sido reiterado em diversas oportunidades durante esse período”. Contudo, considerou que esses fatos não tinham sido reconhecidos como “política de Estado”.³¹³

208. Em ambos os casos, a Corte Interamericana considerou que apesar dos discursos oficiais não terem autorizado, instigado, ordenado, instruído ou promovido a violência contra as vítimas, eles ainda assim as colocaram em uma situação de maior vulnerabilidade em relação ao Estado e a alguns setores sociais.³¹⁴ Também afirmou que o impacto desses discursos incidia sobre todos aqueles que trabalhavam nos meios prejudicados, uma vez que, independentemente daquilo que eles opinaram pessoalmente em relação ao governo, o discurso oficial havia criado uma percepção geral sobre esses meios de comunicação e sobre todos os comunicadores que neles trabalhavam: “A autoidentificação de todas as supostas vítimas com a linha editorial [...] não é uma *conditio sine qua non* para considerar que um grupo de pessoas, formado por indivíduos vinculados a esse meio de comunicação social, tivesse que se confrontar, em maior ou menor grau segundo o cargo que desempenhavam, com uma mesma situação de vulnerabilidade. De fato, não é relevante nem necessário que todos os trabalhadores [de um meio de comunicação] tenham uma opinião ou posição política concordante com a linha editorial [desse meio]. É suficiente a mera percepção da identidade ‘opositora’, ‘golpista’, ‘terrorista’, ‘desinformativa’ ou ‘desestabilizadora’ proveniente principalmente do conteúdo dos referidos discursos, para que esse grupo de pessoas, pelo simples fato de serem identificáveis como trabalhadores desse canal de televisão, e não por outras condições pessoais, corram o risco de sofrer consequências desfavoráveis para os seus

³¹⁰ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 121; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 132.

³¹¹ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 129 a 133; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 141 a 145.

³¹² Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 127; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 139.

³¹³ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 138; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 150.

³¹⁴ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 138; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 157.

direitos, ocasionadas por particulares”.³¹⁵

209. A Corte Interamericana considerou que não se havia provado que as pessoas que tinham agredido as vítimas e suas respectivas sedes contaram com apoio oficial ou estavam cumprindo instruções de algum órgão ou funcionário.³¹⁶ Contudo, afirmou que, dado o contexto de polarização do país e a percepção que o governo e alguns setores da sociedade tinham sobre os meios de comunicação envolvidos no caso, os pronunciamentos dos funcionários públicos criaram³¹⁷ ou propiciaram,³¹⁸ e em todo caso “contribuíram para acentuar ou exacerbar situações de hostilidade, intolerância ou aversão por parte de setores da população contra as pessoas vinculadas a esse meio de comunicação”.³¹⁹ O “conteúdo” dos discursos, a “alta investidura” daqueles que os pronunciaram e sua “reiteração” configuraram em ambos os casos a “omissão das autoridades estatais em seu dever de prevenir os fatos, pois puderam ser interpretados por indivíduos e grupos de particulares de tal forma que propiciassem atos de violência contra as supostas vítimas, além de obstáculos ao seu trabalho jornalístico”.

210. Finalmente, dada a situação de vulnerabilidade real das vítimas para realizar o seu trabalho jornalístico, que era conhecido pelo Estado, alguns conteúdos desses discursos oficiais eram incompatíveis com a obrigação de garantir os direitos das vítimas. Nas palavras da Corte Interamericana, “na situação de vulnerabilidade real em que se encontraram as supostas vítimas para realizar o seu trabalho jornalístico, conhecido pelas autoridades estatais, alguns conteúdos dos referidos pronunciamentos são incompatíveis com a obrigação estatal de garantir os direitos dessas pessoas à integridade pessoal e à liberdade de buscar, receber e difundir informações, ao terem podido intimidar aqueles que estavam vinculados a esse meio de comunicação e constituir falta para com o dever de prevenir situações de violação ou de risco para os direitos das pessoas”.³²⁰

211. Assim, a Corte Interamericana ordenou: “dispor, como garantia de não repetição, que o Estado adote as medidas necessárias para evitar restrições indevidas e obstáculos diretos ou indiretos ao exercício da liberdade de buscar, receber e difundir informações das supostas vítimas”.³²¹

212. Em outros casos nos quais a Relatoria Especial e a CIDH constataram que os

³¹⁵ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 146; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 158.

³¹⁶ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 147; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 159.

³¹⁷ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 148.

³¹⁸ Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 160.

³¹⁹ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 148; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 160.

³²⁰ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 149; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 161.

³²¹ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 406.

discursos oficiais aumentam a vulnerabilidade de jornalistas e meios de comunicação, e com isso o risco de que os direitos fundamentais dos mesmos fossem prejudicados, citando a doutrina e a jurisprudência interamericana, indicaram que os funcionários públicos, especialmente os que ocupam as mais altas posições do Estado, têm o dever de respeitar a circulação de informações e opiniões, inclusive quando estas são contrárias aos seus interesses e posições. Nesse sentido, devem promover de modo ativo o pluralismo e a tolerância próprios de uma sociedade democrática. Essa obrigação emana da obrigação de proteger os direitos humanos de todas as pessoas e, em particular, daquelas que se encontrem em situação de risco extraordinário, como os jornalistas ou os defensores dos direitos humanos, que tenham sido objeto de ameaças ou que contem com medidas de proteção nacionais ou internacionais. Nesses casos, o Estado não só deve exercer diligentemente o seu dever de garantia, mas também deve evitar aumentar o nível de risco ao qual essas pessoas estão expostas.³²²

2. O dever de confidencialidade a que podem estar sujeitos certos tipos de informações geridas pelo Estado

213. A Corte Interamericana aceitou que sob certas circunstâncias e quando houver as condições para subtrair do conhecimento do público certa informação sob o controle do Estado, os empregados ou funcionários de uma instituição têm um dever de manter a confidencialidade. A Corte Interamericana também aceitou em termos gerais que, em certos casos, o descumprimento do dever de confidencialidade pode causar responsabilidades administrativas, civis ou disciplinares para tais funcionários.³²³

214. Não obstante, a Corte Interamericana também especificou que tal dever de confidencialidade não abarca a informação relativa à instituição ou às funções que esta cumpre, quando essa informação já se tornou pública.³²⁴

215. Em sua Declaração Conjunta de 2002, os Relatores para a Liberdade de Expressão da ONU, da OEA e da OSCE afirmaram que “o direito dos juízes à liberdade de expressão e a fazer comentários sobre assuntos de interesse público só deve estar submetido a restrições claramente delimitadas conforme for necessário para proteger sua independência e imparcialidade”.

3. O direito e dever dos funcionários públicos de efetuar denúncias de violações dos direitos humanos

216. A liberdade de expressão compreende o direito dos funcionários públicos, incluindo os membros das Forças Armadas e da Polícia, de efetuar denúncias sobre violações de direitos humanos que cheguem ao seu conhecimento – o que também constitui o cumprimento de um dever constitucional e legal que lhes diz respeito. O exercício dessa manifestação da liberdade de expressão, que é vital para a preservação do Estado de Direito nas democracias do continente, não pode ser obstruído pelas autoridades nem ser causa de atos retaliatórios posteriores contra os funcionários públicos que efetuam as denúncias. Nos termos da CIDH, “o exercício do direito à liberdade de pensamento em uma sociedade democrática compreende o direito a não ser perseguido

³²² A esse respeito, pode-se confrontar, por exemplo, o Comunicado de Imprensa Nº R05/09, no qual os Relatores para a Liberdade de Expressão da ONU e da OEA manifestam sua preocupação pelos apontamentos de altas autoridades do governo colombiano contra um jornalista. Genebra-Washington, 9 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=738&IID=2>.

³²³ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, Nº 135, § 77.

³²⁴ Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, Nº 135, § 77.

nem incomodado por causa das próprias opiniões ou de denúncias, ou críticas contra funcionários públicos [...]. Esta proteção é muito mais ampla, no entanto, quando as expressões formuladas por uma pessoa se referem a denúncias sobre violações dos direitos humanos. Nesse caso, não se está só violando o direito individual de uma pessoa a transmitir ou difundir uma informação, e sim o direito de toda a comunidade a receber informações”.³²⁵

4. A situação específica dos membros das Forças Armadas

217. Os membros das Forças Armadas também são titulares da liberdade de expressão, podem exercer esse direito legitimamente, e as restrições a eles impostas devem ser respeitadas em relação às condições previstas na Convenção Americana. Por exemplo, no caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*, a CIDH e a Corte Interamericana consideraram como um exercício legítimo da liberdade de expressão que um oficial aposentado da Armada do Chile, que cumpria funções como contratado da mesma, tivesse escrito e quisesse publicar um livro intitulado “Ética e serviços de inteligência”, no qual tratava temas relacionados genericamente à inteligência militar e à necessidade de adequá-la a certos parâmetros éticos. A Corte Interamericana decidiu que ao impedir a publicação desse livro por meio de diferentes medidas, que incluíram a apreensão de seus exemplares físicos e dos materiais de impressão e a supressão de suas versões eletrônicas, além de submeter Palamara a processos judiciais, tanto por ter tentado publicá-lo quanto por ter se pronunciado publicamente a respeito da forma como a justiça penal havia lidado com o seu caso, tinha-se gerado uma violação da liberdade de expressão protegida pelo artigo 13 da Convenção Americana.

218. Ora, dada a estrutura particular das Forças Armadas e a disciplina vertical que lhes é inerente, a jurisprudência aceitou em termos gerais que “podem-se estabelecer restrições razoáveis para a liberdade de expressão em relação aos funcionários a serviço das forças armadas no marco de uma sociedade democrática”.³²⁶ Contudo, essas restrições não podem ser excessivas nem desnecessárias, e devem, em todo caso, cumprir os requisitos previstos no artigo 13.2 da Convenção Americana. Assim, por exemplo, a CIDH conceituou que, em relação aos militares, a utilização indevida de figuras penais como o delito de “ultraje à Força Armada Nacional”, que podem ser legítimas em certas circunstâncias, gera um silenciamento das denúncias sobre violações de direitos humanos, que leva a uma violação da liberdade de expressão em suas dimensões individual e coletiva dentro de uma sociedade democrática: “A [CIDH] considera que o delito de ‘Ultraje às Forças Armadas’ ou de ‘Insulto ao Superior’ são figuras penais apropriadas quando se aplicam a delitos para os quais tenham sido criadas, com o propósito de manter um nível de disciplina apropriado ao comando vertical necessário em um ambiente militar, mas são totalmente desapropriadas quando utilizadas para acobertar denúncias de delitos dentro das Forças Armadas.”³²⁷ Ademais, a ambiguidade e os limites difusos desses tipos penais podem lesar a segurança jurídica dos direitos humanos [...]. Assim, a ameaça dessas consequências provoca entre os membros das Forças Armadas um permanente medo de se verem submetidos a uma investigação ou processo pela denúncia de fatos delitivos cometidos por seus superiores.³²⁸ [...] Essa situação é

³²⁵ CIDH. Relatório N° 20/99. Caso N° 11.317. *Rodolfo Robles Espinoza e Filhos*. Peru. 23 de fevereiro de 1999, § 148.

³²⁶ CIDH. Relatório N° 20/99. Caso N° 11.317. *Rodolfo Robles Espinoza e Filhos*. Peru. 23 de fevereiro de 1999, § 148.

³²⁷ CIDH. Relatório N° 20/99. Caso 11.317. *Rodolfo Robles Espinoza e Filhos*. Peru. 23 de fevereiro de 1999, § 151.

³²⁸ CIDH. Relatório N° 20/99. Caso 11.317. *Rodolfo Robles Espinoza e Filhos*. Peru. 23 de fevereiro de 1999, § 152.

incompatível com os princípios de uma sociedade democrática, onde a difusão da informação sobre as atividades dos funcionários públicos deve ser o mais transparente possível e acessível a todos os segmentos da sociedade. Admitir tipos penais que possam ser utilizados para restringir a livre informação, a livre divulgação de ideias e de opiniões, particularmente naqueles casos em que ocorreram violações de direitos humanos e, por isso, fatos puníveis, é sem dúvida uma grave violação da liberdade de pensamento e expressão, e, sobretudo, do direito que a sociedade tem de receber informações e poder controlar o exercício do poder público".³²⁹

H. A liberdade de expressão no âmbito dos processos eleitorais

219. O exercício da liberdade de expressão em suas duas dimensões, individual e coletiva, é especialmente importante durante as campanhas políticas e os processos eleitorais. Trata-se de um elemento fundamental durante os processos de eleição das autoridades que governarão um Estado, pois, como explicou a Corte Interamericana: (i) ao ser uma ferramenta essencial para a formação da opinião pública dos eleitores, que fortalece a disputa política entre os diferentes participantes, provê instrumentos de análise das propostas de cada um deles e permite assim uma maior transparência e fiscalização das futuras autoridades e sua gestão; e (ii) nutre a formação da vontade coletiva manifestada no sufrágio.³³⁰ Nos contextos eleitorais, a liberdade de expressão está diretamente ligada aos direitos políticos e ao seu exercício, e ambos os tipos de direitos se fortalecem reciprocamente.³³¹ O debate democrático saudável exige que exista o maior nível de circulação de ideias, opiniões e informações a respeito dos candidatos, seus partidos e suas propostas durante o período que precede às eleições, principalmente pelos meios de comunicação, para os candidatos e para aqueles que desejarem se expressar. É necessário que todos possam questionar e indagar sobre a capacidade e idoneidade dos candidatos, discordar e confrontar suas propostas, ideias e opiniões, para que os eleitores possam formar o seu critério para votar.³³² Assim como ressaltou a CIDH, o livre discurso e debate político são essenciais para a consolidação da vida democrática das sociedades, e por isso revestem um interesse social imperativo.³³³ Nesse mesmo contexto, a Corte Interamericana ressaltou que a liberdade de expressão também é de especial importância para os partidos políticos e seus membros ativos, em sua função de representação do eleitorado e de seus interesses.³³⁴

220. A Corte Interamericana também ressaltou a importância do papel dos meios de comunicação durante os processos eleitorais. Em termos gerais, a Corte Interamericana tem insistido que a liberdade das controvérsias políticas é um conceito medular das sociedades democráticas. A Corte categorizou 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

³²⁹ CIDH. Relatório N° 20/99. Caso 11.317. *Rodolfo Robles Espinoza e Filhos*. Peru. 23 de fevereiro de 1999, § 153.

³³⁰ Corte I.D.H., *Caso Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 88-90.

³³¹ Corte I.D.H., *Caso Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 90.

³³² Corte I.D.H., *Caso Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 90.

³³³ CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Canese Vs. Paraguai*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 72. B).

³³⁴ Corte I.D.H., *Caso Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 88-90.

expressão, pois coletam e transmitem aos eleitores as posturas dos candidatos em disputa, o que contribui para que o eleitorado conte com suficiente informação e diferentes critérios para fazer uma escolha.

221. A proteção especial outorgada a partir da Convenção Americana ao discurso sobre funcionários públicos e candidatos a exercer cargos públicos adquire uma conotação marcada no decorrer das campanhas eleitorais. Assim, a Corte Interamericana tem indicado que os limites para críticas em relação aos políticos são mais amplos do que os limites para as críticas a particulares. Os políticos se expuseram a um escrutínio rigoroso de suas palavras e atos pela opinião pública e pelos jornalistas, e por isso devem demonstrar um maior nível de tolerância. Do mesmo modo, a Corte Interamericana ressaltou que a proteção do direito à reputação dos políticos, inclusive quando não estão atuando como particulares, é um objetivo legítimo, porém deve-se ponderar em relação aos interesses de um debate aberto sobre assuntos públicos.³³⁵ Como consequência, em um contexto eleitoral e dos partidos políticos, as restrições à liberdade de expressão devem se submeter a um escrutínio particularmente estrito.³³⁶ Na visão da CIDH, as justificativas permissíveis ao Estado para restringir a expressão no âmbito do debate político são muito mais estritas e limitadas. Existe um interesse social imperativo em torno do debate político nas sociedades democráticas, que o converte em um mecanismo central para que a sociedade exerça o controle democrático sobre as pessoas que têm a seu cargo assuntos de interesse público.³³⁷

222. Ilustrativa, nesse aspecto, é a decisão da Corte Interamericana no caso *Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Nesse caso, anteriormente descrito, a Corte Interamericana considerou que o processo penal contra um candidato presidencial por motivo das duras afirmações que fez durante a campanha a respeito de seu opositor terminou sendo desnecessário e excessivo, por tratar-se de um discurso sujeito a um nível acentuado de proteção, dado o interesse público em conhecer a conduta dos funcionários públicos ou daqueles que aspiram a sê-lo, e o papel transcendental da liberdade de expressão para a consolidação da democracia.

223. 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. Com efeito, em 15 de maio de 2009, os quatro relatores publicaram a “Declaração Conjunta sobre meios de comunicação e eleições”. Na Declaração Conjunta, os relatores destacam a importância do debate aberto e vigoroso, do acesso à informação e aos processos eleitorais, e o papel fundamental dos meios de comunicação para propor temas eleitorais e informar a cidadania. Porém, indicaram que somente meios de comunicação diversificados e independentes, incluindo as emissoras de serviço público independentes do poder político, podem cumprir esse papel. Entre outros pontos, a Declaração Conjunta insta os Estados a: (i) implementar medidas para a criação de um ambiente que garanta a pluralidade dos meios de comunicação; (ii) derrogar as leis que restrinjam indevidamente a liberdade de expressão e as normas que responsabilizem os meios de comunicação por disseminar declarações feitas diretamente por partidos políticos ou candidatos que não tenham podido evitar; (iii) prever sistemas efetivos para prevenir ameaças e agressões contra os meios de comunicação; (iv) aprovar leis que proíbam a alocação discriminatória da publicidade oficial com base na opinião política; (v) criar

³³⁵ Corte I.D.H., *Caso Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 88-90.

³³⁶ Corte I.D.H., *Caso Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 103.

³³⁷ CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Canese Vs. Paraguai*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 72. B).

órgãos independentes para o controle das normas relacionadas aos meios de comunicação no contexto eleitoral; e (vi) prever obrigações claras para os meios de comunicação públicos que incluam: informar de modo suficiente ao eleitorado sobre todos os aspectos indispensáveis para participar no processo eleitoral; respeitar regras estritas que assegurem a imparcialidade e o equilíbrio informativo; e assegurar o acesso equitativo a todos os partidos políticos e candidatos.³³⁸

I. Pluralismo, diversidade e liberdade de expressão

224. Os Estados têm a obrigação de garantir, proteger e promover o direito à liberdade de expressão em condições de igualdade e sem discriminação, bem como o direito da sociedade a conhecer todo tipo de informações e ideias. No marco dessa obrigação, os Estados devem evitar o monopólio público ou privado na propriedade e no controle dos meios de comunicação, e promover o acesso de diferentes grupos às frequências e concessões de rádio e televisão, qualquer que seja a sua modalidade tecnológica

225. A participação de ideias plurais e diversificadas no debate público não só é um imperativo jurídico emanado do princípio da não discriminação e da obrigação de inclusão, mas também, no entender da Corte Interamericana, é uma das garantias de proteção dos direitos de quem enfrenta o poder dos meios de comunicação. A esse respeito, a Corte Interamericana ressaltou que “[d]ada a importância da liberdade de expressão em uma sociedade democrática, e dada a responsabilidade que ela entraña para os meios de comunicação social e para aqueles que exercem esses trabalhos profissionalmente, o Estado deve minimizar as restrições à informação e equilibrar, na maior medida possível, a participação das diferentes correntes no debate público, impulsionando o pluralismo informativo. Nesses termos, pode-se explicar a proteção dos direitos humanos de quem enfrenta o poder dos meios de comunicação, que devem exercer com responsabilidade a função social que desenvolvem, e o esforço de assegurar condições estruturais que permitam a expressão equitativa das ideias”.³³⁹

226. O respeito aos princípios do pluralismo e da diversidade inclui, por um lado, a obrigação de estabelecer condições estruturais que permitam a disputa em condições de igualdade e a inclusão de mais e diferentes grupos no processo comunicativo; por outro, permite assegurar a liberdade para difundir informações que possam se mostrar “íngratas para com o Estado ou qualquer setor da população”, o que é coerente com a “tolerância e o espírito de abertura” próprios do pluralismo.³⁴⁰

227. Nesse sentido, o princípio 12 da Declaração de Princípios sublinha que os “os monopólios ou oligopólios na propriedade e no 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

³³⁸ Declaração Conjunta sobre meios de comunicação e eleições. 15 de maio de 2009. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=745&IID=2>.

³³⁹ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 106.

³⁴⁰ Corte I.D.H., *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, § 105; Corte I.D.H., *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, § 116.

indivíduos”.

228. A Corte Interamericana ressaltou que está proibida a existência de qualquer monopólio na propriedade ou na administração dos meios de comunicação, qualquer que seja a forma que se pretenda adotar. A esse respeito, na Opinião Consultiva OC-5/85 indicou 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 dos meios, a proibição de qualquer monopólio em relação a eles, qualquer que seja a forma que este pretenda adotar, e a garantia da proteção à liberdade e à independência dos jornalistas”.³⁴¹

229. De igual maneira, a Corte Interamericana indicou que “tampouco seria admissível que, sobre a base do direito a difundir informações e ideias, fossem constituídos monopólios públicos ou privados sobre os meios de comunicação para tentar moldar a opinião pública de acordo com um só ponto de vista”.³⁴²

230. Mais adiante, na mesma Opinião Consultiva OC-5/85, a Corte Interamericana adicionou que “nos termos amplos da Convenção [Americana], a liberdade de expressão também pode ser prejudicada sem a intervenção direta da ação estatal. Tal suposição pode ocorrer, por exemplo, quando por conta da existência de monopólios ou oligopólios na propriedade dos meios de comunicação, estabelecerem-se na prática ‘meios direcionados a impedir a comunicação e a circulação de ideias e opiniões’”.³⁴³

231. A CIDH reiterou, recordando a citada jurisprudência da Corte Interamericana e os relatórios da Relatoria Especial, que “no Relatório Anual 2000[,] a Relatoria [Especial] ressaltou 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 controlados por um reduzido número de indivíduos, ou até mesmo por um só, então se está, de fato, criando uma sociedade na qual um reduzido número de pessoas, ou só uma exercem o controle sobre a informação, e, direta ou indiretamente, a opinião recebida pelo 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 porque as fontes de informação são restringidas, ataca-se diretamente o pilar principal do funcionamento democrático”.³⁴⁴

232. Nas seções citadas da jurisprudência interamericana, torna-se clara a necessidade de exigir dos Estados o cumprimento da obrigação de evitar monopólios ou oligopólios, de fato ou de direito, na propriedade e no controle dos meios de comunicação.³⁴⁵

³⁴¹ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 34.

³⁴² Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 33.

³⁴³ Corte I.D.H., *A Associação Obrigatória de Jornalistas* (Artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, N° 5, § 56.

³⁴⁴ CIDH. Justiça e inclusão social: Os desafios da democracia na Guatemala. Capítulo VII: A situação da liberdade de expressão na Guatemala, § 419. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo7.htm>.

³⁴⁵ Nesse mesmo sentido, ver: CIDH. Relatório Anual 2004. Volume III: Relatório Anual da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. Capítulo IV: Violações indiretas da liberdade de expressão: O impacto

233. Quanto às rádios comunitárias, em seu Relatório Anual 2002, a Relatoria Especial, no capítulo sobre “Liberdade de expressão e pobreza”, ressaltou que:

A necessidade crescente de expressão das maiorias e minorias sem acesso a meios de comunicação, e sua reivindicação do direito de comunicação, de livre expressão de ideias, de difusão de informações, torna imperativa a necessidade de buscar bens e serviços que lhes assegurem condições básicas de dignidade, segurança, subsistência e desenvolvimento.³⁴⁶

234. Nesse mesmo sentido, no relatório “Justiça e inclusão social: os desafios à democracia na Guatemala”, a CIDH indicou que:

A [CIDH] e sua Relatoria [Especial] 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 outorga ou renovação de concessões de radiodifusão deve estar sujeita a um procedimento claro, justo e objetivo que considere a importância dos meios de comunicação para que todos os setores da sociedade [...] participem de modo bem informado no processo democrático. Em particular, as rádios comunitárias são de grande importância para a promoção da cultura nacional, do desenvolvimento e da educação das diferentes comunidades [...]. Portanto, os leilões de concessões 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 a Liberdade de Expressão.³⁴⁷

235. Em seu Relatório Anual 2007, a Relatoria Especial sustentou que a normativa sobre radiodifusão comunitária deve reconhecer as características especiais desses meios e conter, no mínimo, os seguintes elementos: (a) a existência de procedimentos simples para a obtenção de concessões; (b) a não exigência de requisitos tecnológicos rígidos que os impeçam, na prática, de sequer apresentar ao Estado uma solicitação de espaço; e (c) a possibilidade de utilizarem publicidade como meio de se financiarem. Todos esses elementos estão contidos na “Declaração Conjunta sobre diversidade na radiodifusão”, assinada em dezembro de 2007 pelos Relatores para a Liberdade de Expressão da OEA, da ONU, da OSCE e da Comissão Africana. A Relatoria Especial acrescentou também que “nessa mesma linha, é necessário haver uma legislação que defina apropriadamente o conceito de rádio comunitária, e que inclua a sua finalidade social, seu caráter de entidade sem fim lucrativo e sua independência operacional e financeira”.³⁴⁸

236. Do mesmo modo, neste último relatório, a Relatoria Especial recomendou aos Estados: “[l]egislar em matéria de radiodifusão comunitária, de maneira que se destine parte do espectro a rádios comunitárias, e que na alocação dessas frequências sejam considerados critérios democráticos que garantam uma igualdade de oportunidades para

da concentração na propriedade dos meios de comunicação social. Disponível em: <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=439&IID=2>.

³⁴⁶ CIDH. Relatório Anual 2002. Volume III: Relatório Anual da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. Capítulo IV: Liberdade de expressão e pobreza, § 41. Disponível em: <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=329&IID=2>.

³⁴⁷ CIDH. Justiça e inclusão social: Os desafios da democracia na Guatemala. Capítulo VII: A situação da liberdade de expressão na Guatemala, § 414. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo7.htm>.

³⁴⁸ CIDH. Relatório Anual 2007. Volume III: Relatório Anual da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. Capítulo III: Conclusões e Recomendações, § 5. Disponível em: <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=725&IID=2>.

todos os indivíduos no acesso às mesmas".³⁴⁹

237. Essas obrigações se afirmam sobre o princípio geral segundo o qual os Estados devem garantir o reconhecimento e gozo dos direitos humanos em condições de igualdade e sem discriminação. Segundo a Corte Interamericana, a aplicação do princípio da igualdade e não discriminação permite afirmar que o Estado tem, pelo menos, dois tipos de obrigações que a jurisprudência descreve da seguinte maneira:

Em cumprimento a essa obrigação [de não discriminação], os Estados devem se abster de ações que de qualquer maneira estejam direcionadas, direta ou indiretamente, a criar situações de discriminação *de jure* ou *de facto*. Isso se traduz, por exemplo, na proibição de redigir leis em sentido amplo, de criar disposições civis, administrativas ou de qualquer outro caráter, e de favorecer atuações e práticas de seus funcionários, na aplicação ou interpretação da lei, que discriminem um determinado grupo de pessoas em razão de sua raça, gênero, cor ou outros motivos.

Além disso, 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 atuações e práticas de terceiros que, sob sua tolerância ou aquiescência, criam, mantêm ou favoreçam situações discriminatórias.³⁵⁰

238. Em suma, os Estados devem se abster de realizar ações ou favorecer práticas que de qualquer maneira estejam direcionadas, direta ou indiretamente, a criar situações que, *de jure* ou *de facto*, discriminem ou excluam arbitrariamente certos grupos ou pessoas do gozo ou do exercício do direito à liberdade de expressão. Do mesmo modo, devem adotar medidas positivas (legislativas, administrativas ou de qualquer outra natureza) para reverter ou modificar situações discriminatórias existentes que comprometam o gozo e o exercício efetivo do direito à liberdade de expressão de certos grupos, em condições de igualdade e não discriminação. Isso, naturalmente, dentro do respeito pleno pelo exercício da liberdade de expressão de todos, nos termos que já foram claramente definidos pela jurisprudência interamericana.

³⁴⁹ CIDH. Relatório Anual 2007. Volume III: Relatório da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. Capítulo III: Conclusões e Recomendações, § 6. Disponível em: <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=725&IID=2>.

³⁵⁰ Corte I.D.H., *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Não Documentados*. Opinião Consultiva OC-18/03 de 17 de setembro de 2003. Série A, N° 18, § 103-104.

INCORPORAÇÃO NACIONAL DOS PADRÕES INTERAMERICANOS EM MATÉRIA DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO DURANTE 2009

1. Este segundo capítulo descreve alguns dos mais importantes avanços em matéria de incorporação interna dos padrões interamericanos sobre liberdade de pensamento e expressão ocorridos durante 2009. A Relatoria Especial avalia de modo positivo que os poderes legislativos e os tribunais nacionais, bem como outras autoridades nacionais de vários países, incorporem em suas decisões os padrões estabelecidos pelo sistema interamericano de proteção de direitos humanos em matéria de liberdade de expressão. Esse processo de aplicação nacional é um dos fins primordiais do sistema interamericano na sua qualidade de garante subsidiário dos direitos humanos de todas as pessoas que habitam a região. Por essa razão, fortalecer a capacidade dos sistemas nacionais de proteção de direitos humanos vem sendo sempre uma preocupação da CIDH e de sua Relatoria Especial. Do mesmo modo, conhecer as decisões judiciais e legislativas dos Estados da região tem permitido que os órgãos regionais de proteção promovam e enriqueçam sua doutrina e jurisprudência.

2. Este capítulo visa a contribuir ao frutífero diálogo entre os órgãos regionais de proteção e os órgãos e autoridades nacionais, com a convicção de que compartilhar as diferentes experiências conduz a um círculo virtuoso de aprendizado mútuo.

3. Por sua vez, as decisões legislativas que serão resenhadas no presente capítulo têm um valor transcendental, pelo menos, em dois aspectos. Por um lado, com a expedição dessas normas, os Estados-Membros dão um importante passo para proteger, garantir e promover o livre exercício do direito à liberdade de expressão em seus respectivos territórios, e avançam no processo de adequação normativa nacional aos padrões interamericanos, com o qual dão cumprimento à obrigação contida no artigo 2 da Convenção Americana. Por outro lado, a ratificação dessas normas por parte das assembleias legislativas constitui um exemplo a ser seguido pelos demais Estados-Membros em relação à maneira como os poderes legislativos podem facilitar, por meio de medidas normativas, a incorporação dos padrões interamericanos aos ordenamentos nacionais. A Relatoria Especial saúda a adoção dessas decisões legislativas e de outras que não puderam ser incluídas neste capítulo, como parte do trabalho de divulgação contida no seu mandato de promoção da liberdade de pensamento e de expressão nas Américas.

4. Para apresentar esses exemplos de boas práticas, este capítulo está dividido em quatro seções. Na primeira parte, a Relatoria Especial apresentará uma rápida introdução relativa à integração normativa entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito nacional. Na segunda parte, serão apresentados exemplos de incorporação legislativa, especificamente as modificações normativas relacionadas à liberdade de expressão implementadas na Argentina e no Uruguai. Em terceiro lugar, serão revisados sete casos específicos dos quais a Relatoria Especial teve conhecimento, todos eles decididos ao longo de 2009, nos quais se fez uso expresso, como critério de decisão, da jurisprudência interamericana referente ao artigo 13 da Convenção Americana. Apesar de os casos citados nesta parte não serem os únicos, e apesar de outros exemplos poderem ser encontrados tanto nas jurisdições mencionadas quanto nas de outros países, trata-se aqui de casos ilustrativos cuja menção é relevante. Por fim, serão apresentadas algumas conclusões.

A. A implementação dos padrões do sistema interamericano nos ordenamentos nacionais

5. O artigo 2 da Convenção Americana prevê a obrigação dos Estados de adequar o seu ordenamento jurídico aos mandatos convencionais. Do mesmo modo, o artigo 33 desse instrumento indica que eles são competentes para conhecer os assuntos relacionados ao cumprimento dos compromissos aceitos pelos Estados-Partes, a CIDH e a Corte Interamericana. Assim, a CIDH e a Corte Interamericana, na condição de guardiãs da Convenção Americana, convertem-se em suas intérpretes autorizadas e, como consequência, a doutrina e a jurisprudência que emana de suas decisões definem o alcance e o conteúdo das disposições que, segundo o artigo 2 mencionado acima, devem ser incorporadas ao direito interno dos Estados-Partes da Convenção Americana.

6. A esse respeito, é relevante mencionar que em repetidas oportunidades, os Estados da região afirmaram que os órgãos de proteção do sistema interamericano são fundamentais para contribuir aos esforços estatais destinados ao desenvolvimento e ao fortalecimento dos sistemas nacionais de promoção e proteção dos direitos humanos.¹ Do mesmo modo, os Estados-Membros da OEA ratificaram em múltiplas ocasiões a importância do cumprimento das decisões da Corte Interamericana e o atendimento das recomendações da CIDH.² Nesse mesmo sentido, tanto a CIDH quanto a Corte Interamericana ressaltou que o aperfeiçoamento do sistema interamericano de direitos humanos requer, como passo indispensável para o seu fortalecimento, que os Estados-Membros cumpram de modo pleno e efetivo as sentenças da Corte Interamericana e as recomendações da CIDH³, e que adequem o seu ordenamento interno aos padrões interamericanos em matéria de direitos humanos. Em matéria de liberdade de expressão, a Assembleia Geral da OEA, por meio de suas resoluções 2287 (XXXVII-O/07), 2434 (XXXVIII-O/08) e 2523 (XXXIX-O/09), convidou os Estados-Membros a considerar as recomendações da Relatoria Especial. Em particular, convocou os Estados a seguir as recomendações que foram feitas em matéria de difamação, no sentido de “derrogar ou emendar as leis que tipificam como delito o desacato, a difamação, a injúria e a calúnia”. Do mesmo modo, a Assembleia Geral reiterou à CIDH o seu dever de acompanhar as questões contidas nos relatórios anuais.

7. De acordo com o que foi exposto, a incorporação ao direito interno dos padrões do sistema interamericano de direitos humanos constitui, por um lado, uma obrigação jurídica dos Estados, e, por outro, um compromisso político reiterado pelos órgãos da OEA. Porém, a obrigação de adequação do ordenamento interno ao direito internacional dos direitos humanos emana também de uma transformação bastante importante dos ordenamentos constitucionais dos países da região. Com efeito, o desenvolvimento do direito constitucional nos Estados-Membros tem preparado a incorporação de cláusulas constitucionais de abertura que se remetam, de diferentes maneiras, aos tratados de direitos humanos, e, em especial, à Convenção Americana. Pela notável relevância desse tema para o assunto estudado no presente capítulo, torna-se relevante fazer uma breve descrição das diferentes formas como as constituições da região incorporam, ao direito interno, o direito interamericano em matéria de direitos.

8. Um primeiro mecanismo de incorporação ocorre quando a própria Constituição se remete expressamente a determinados tratados de direitos humanos, entre eles a Convenção Americana. Esse mecanismo permite que as normas desses instrumentos

¹ Assembleia Geral da OEA. Resolução 2407 (XXXVIII-O/08): “Fortalecimento dos sistemas de direitos humanos no monitoramento dos mandatos derivados da Cúpula das Américas”. 3 de junho de 2008.

² Assembleia Geral da OEA. Resolução 2407 (XXXVIII-O/08): “Fortalecimento dos sistemas de direitos humanos no monitoramento dos mandatos derivados da Cúpula das Américas”. 3 de junho de 2008.

³ Conselho Permanente da OEA. Chamado conjunto da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos aos senhores representantes de Estados perante a Organização dos Estados Americanos. 23 de abril de 2002.

complementem o sistema jurídico interno e devam ser utilizadas para interpretar as normas sobre direitos fundamentais reunidas pelos textos constitucionais ou legais. Por exemplo, o artigo 75, inciso 22 da Constituição da Argentina de 1994 incorporou, com “hierarquia constitucional”, uma série de tratados internacionais de direitos humanos que são considerados como complementares aos direitos e garantias por ela reconhecidos.⁴ Do mesmo modo, a Constituição Política da Colômbia, em seu artigo 93, faz referência ao Estatuto de Roma de 1998, pelo qual se criou a Corte Penal Internacional. Esse artigo autoriza o Estado colombiano a aceitar a jurisdição desse tribunal.⁵

9. Uma segunda opção de incorporação é a referência genérica aos tratados de direitos humanos ratificados pelo respectivo Estado. Algumas das sentenças estudadas neste capítulo são mostras desse mecanismo, em especial, os casos relativos ao Brasil, à Colômbia e ao Chile. Por exemplo, a Constituição Política da Bolívia prevê que os tratados e convênios internacionais que reconhecem os direitos humanos e proíbem sua restrição nos estados de exceção, prevalecem na ordem interna.⁶ Por sua vez, o artigo 256 ressalta que os tratados de direitos humanos “que declarem direitos mais favoráveis aos conteúdos na Constituição serão aplicados de modo preferencial sobre esta”, e que os direitos reconhecidos pela Constituição deverão ser interpretados “de acordo com os tratados internacionais de direitos humanos quando estes previrem normas mais favoráveis”.⁷ O mesmo fazem as constituições do Brasil e do Chile, que previram que os direitos de seus cidadãos estão garantidos pela Constituição, mas também pelos tratados internacionais nos quais os seus Estados são partes.⁸ Por sua vez, o artigo 23 da Constituição da

⁴ Constituição da República Argentina. Artigo 75. “Cabe ao Congresso: [...] 22. Aprovar ou desfazer tratados concluídos com as demais nações e com as organizações internacionais e os concordatos da Santa Sé. Os tratados e concordatos têm hierarquia superior às leis. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; a Declaração Universal dos Direitos Humanos; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos; o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e seu Protocolo Facultativo; a Convenção sobre a Prevenção e a Sanção do Delito de Genocídio; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; a Convenção contra a Tortura e outros Tratos e Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; a Convenção sobre os Direitos da Criança; nas condições de sua vigência, têm hierarquia constitucional, não derogando qualquer artigo da primeira parte desta Constituição, e devem ser entendidos como complementares aos direitos e às garantias por ela reconhecidos. Só poderão ser denunciados, no seu caso, pelo Poder Executivo nacional, com a prévia aprovação de dois terços da totalidade dos membros de cada Câmara. Os demais tratados e convenções sobre direitos humanos, após serem aprovados pelo Congresso, requererão o voto de dois terços da totalidade dos membros de cada Câmara para gozar da hierarquia constitucional”.

⁵ Constituição Política da Colômbia. Artigo 93. “O Estado Colombiano pode reconhecer a jurisdição da Corte Penal Internacional nos termos previstos pelo Estatuto de Roma, adotado em 17 de julho de 1998 pela Conferência de Plenipotenciários das Nações Unidas, e, consequentemente, ratificar esse tratado em conformidade com o procedimento previsto nesta Constituição. A admissão de um tratamento diferente em matérias substanciais por parte do Estatuto de Roma em relação às garantias contidas na Constituição terá efeitos exclusivamente dentro do âmbito da matéria nele regulada”.

⁶ Constituição Política da Bolívia. Artigo 13 “[...] IV. Os tratados e convênios internacionais ratificados pela Assembleia Legislativa Plurinacional, que reconhecem os direitos humanos e que proíbem sua restrição nos estados de exceção prevalecem na ordem interna. Os direitos e deveres consagrados nesta Constituição serão interpretados em conformidade com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pela Bolívia”.

⁷ Constituição Política da Bolívia. Artigo 256. “I. Os tratados e instrumentos internacionais em matéria de direitos humanos que tenham sido assinados, ratificados ou aos quais tiver aderido o Estado, que declarem direitos mais favoráveis do que os contidos na Constituição, serão aplicados de modo preferencial em relação a esta. II. Os direitos reconhecidos na Constituição serão interpretados de acordo com os tratados internacionais de direitos humanos quando estes previrem normas mais favoráveis.

⁸ Constituição do Brasil. Artigo 5. “§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Constituição do Chile. Artigo 5. “A soberania reside essencialmente na Nação. Seu exercício se realiza pelo povo por meio do plebiscito e de eleições periódicas, e, também, pelas autoridades que esta Constituição

República Bolivariana da Venezuela prevê a hierarquia constitucional dos “tratados, pactos e convenções relacionados a direitos humanos [...] [que] prevalecem no ordenamento interno, na medida em que contenham normas sobre o seu gozo e exercício mais favoráveis do que as previstas por esta Constituição e nas leis da República”.⁹ O mesmo artigo dispõe que esses tratados são de aplicação imediata e direta pelos tribunais e demais órgãos do poder público. A Constituição da Colômbia também faz referência aos tratados internacionais assinados por esse país nos artigos 93 e 214. O primeiro desses artigos dispõe que os “tratados e convênios internacionais ratificados pelo Congresso, que reconhecem os direitos humanos e que proíbem sua restrição nos estados de exceção, prevalecem na ordem interna”. Também prevê que os direitos consagrados pela Constituição “serão interpretados em conformidade com os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pela Colômbia”. Por fim, o artigo 214 dispõe que em situações de estado de exceção não se poderão suspender os direitos humanos, nem as liberdades fundamentais, e determina que “as regras do direito internacional humanitário” devem ser respeitadas.¹⁰

10. O Equador também incorporou esses princípios em sua Constituição recentemente aprovada. Assim, o artigo 11 do novo texto constitucional dispõe que os direitos e garantias “previstos na Constituição e nos instrumentos internacionais de direitos humanos serão de direta e imediata aplicação por e diante de qualquer(a) público(a), administrativo ou judicial, por ofício ou a pedido da parte”.¹¹ A Constituição também dispõe sobre a obrigação que o Estado tem de garantir, e a obrigação que a Assembleia tem de adequar o marco normativo aos direitos reconhecidos pela Constituição e pelos tratados de direitos humanos dos quais o Equador seja parte.¹² Nesse sentido, o Peru previu na Quarta Disposição Final e Transitória de sua Constituição que “as normas relacionadas aos direitos e às liberdades que a Constituição reconhece são interpretadas em conformidade com a Declaração Universal de Direitos Humanos e com os tratados e acordos internacionais sobre as mesmas matérias ratificados pelo Peru”.¹³ Vale destacar, do mesmo modo, que grande parte das constituições das Américas incorpora os tratados

estabelece. Nenhum setor do povo, nem qualquer indivíduo, pode atribuir-se o seu exercício. O exercício da soberania reconhece como restrição o respeito aos direitos essenciais que emanam da natureza humana. É dever dos órgãos do Estado respeitar e promover tais direitos, garantidos por esta Constituição, bem como pelos tratados internacionais ratificados pelo Chile que estejam vigentes”.

⁹ Constituição da República Bolivariana da Venezuela. Artigo 23. “Os tratados, pactos e convenções relativos a direitos humanos, assinados e ratificados pela Venezuela, têm hierarquia constitucional e prevalecem na ordem interna, na medida em que contenham normas sobre seu gozo e exercício mais favoráveis do que as previstas por esta Constituição e nas leis da República, e são de aplicação imediata e direta pelos tribunais e demais órgãos do Poder Público”.

¹⁰ Constituição Política da Colômbia. Artigo 93. “Os tratados e convênios internacionais ratificados pelo Congresso, que reconhecem os direitos humanos e que proíbem sua restrição nos estados de exceção, prevalecem na ordem interna. Os direitos e deveres previstos nesta Carta serão interpretados em conformidade com os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pela Colômbia”.

Artigo 214. “Os estados de exceção a que se referem os artigos anteriores se submeterão às seguintes disposições: [...] 2. Não se poderão suspender os direitos humanos, nem as liberdades fundamentais. Em todo caso, respeitar-se-ão as regras de direito internacional humanitário”.

¹¹ Constituição Política da República do Equador. Artigo 11. “O exercício dos direitos se regerá pelos seguintes princípios: [...] 3. Os direitos e garantias previstos na Constituição e nos instrumentos internacionais de direitos humanos serão de direta e imediata aplicação por e ante qualquer servidora ou servidor público, administrativo ou judicial, por ofício ou a pedido da parte”.

¹² Constituição da República do Equador. Artigo 84. “A Assembleia Nacional e todo órgão com poder normativo terá a obrigação de adequar, formal e materialmente, as leis e demais normas jurídicas aos direitos previstos na Constituição e os tratados internacionais, e os que sejam necessários para garantir a dignidade do ser humano ou das comunidades, povos e nacionalidades. Em nenhum caso, a reforma da Constituição, as leis, outras normas jurídicas, nem os atos do poder público atentarão contra os direitos que a Constituição reconhece”.

¹³ Constituição Política do Peru. Quarta Disposição Final e Transitória.

internacionais às cláusulas que estabelecem a ordem de precedência entre as diferentes fontes do direito interno desses países”.¹⁴

11. Finalmente, uma terceira forma de incorporação do direito internacional ao direito interno ocorre quando o texto constitucional não se remete diretamente a tratado algum, nem faz referências genéricas ao direito internacional, e sim incorpora uma cláusula de abertura genérica. Essa cláusula genérica pode ser de dois tipos: pode ser uma cláusula substantiva em virtude da qual o reconhecimento dos direitos previstos na Constituição não exclui outros próprios da pessoa humana; e uma cláusula mais procedimental, em virtude da qual as constituições comprometem os Estados a cumprir de boa fé os compromissos reconhecidos em seus tratados internacionais.

12. Um exemplo de cláusulas “substantivas” é a prevista no artigo 33 da Constituição argentina, que dispõe que “as declarações, direitos e garantias que a Constituição enumera não serão entendidos como negação de outros direitos e garantias não enumerados; e sim, que nascem do princípio da soberania do povo e da forma republicana de governo”.¹⁵ No mesmo sentido, a Emenda IX da Constituição dos Estados Unidos da América dispõe que “o fato de que a Constituição enumera certos direitos não significa que ela nega ou menospreza outros que o povo detém”.¹⁶ A Constituição do Equador, por sua vez, dispõe em seu artigo 11 que o reconhecimento dos direitos ali previstos e nos instrumentos internacionais de direitos humanos “não excluirá os demais direitos que emanam da dignidade das pessoas, comunidades, povos e nacionalidades que sejam necessários para o seu pleno desenvolvimento”.¹⁷ Por fim, Colômbia e Venezuela contêm disposições que utilizam uma linguagem quase idêntica para prever esse princípio.¹⁸

13. Do mesmo modo, cabe destacar que certos países incorporam fórmulas constitucionais que remetem a conceitos genéricos presentes em tratados internacionais de direitos humanos. Assim, por exemplo, a Constituição do Brasil dispõe em seu artigo 226 que é dever do Estado assegurar a “dignidade” a crianças e adolescentes. Em um sentido semelhante, a Constituição boliviana prevê que o Estado se sustenta “nos valores de unidade, igualdade, inclusão, dignidade, liberdade, solidariedade, reciprocidade, respeito, complementariedade, harmonia, transparência, equilíbrio, igualdade de oportunidades, equidade social e de gênero na participação, bem estar comum, responsabilidade, justiça social, distribuição e redistribuição dos produtos e bens sociais”.¹⁹ A Constituição do Equador sustenta que a Assembleia Nacional deverá adequar o marco normativo interno não só aos direitos contidos na Constituição e nos tratados internacionais, mas também aos direitos “que forem necessários para garantir a dignidade do ser humano ou das comunidades, povos e nacionalidades”.²⁰ Por meio desse tipo de

¹⁴ Assim fazem, por exemplo, Bolívia (artigo 410), Costa Rica (artigo 7), Equador (artigos 424 e 425), México (artigo 133) e Paraguai (artigo 137).

¹⁵ Constituição da República Argentina. Artigo 33.

¹⁶ Constituição dos Estados Unidos da América. Emenda IX.

¹⁷ Constituição da República do Equador. Artigo 11.7.

¹⁸ Constituição Política da Colômbia. Artigo 94. “A enunciação dos direitos e garantias contidos na Constituição e nos convênios internacionais vigentes não deve ser entendida como negação de outros que, sendo inerentes à pessoa humana, não figurem expressamente neles”.

Constituição da República Bolivariana da Venezuela. Artigo 22. “A enunciação dos direitos e garantias contidos nesta Constituição e nos instrumentos internacionais de direitos humanos não deve ser entendida como negação de outros, que, sendo inerentes à pessoa, não figurem expressamente neles. A falta de lei regulamentar desses direitos não menospreza o exercício dos mesmos”.

¹⁹ Constituição Política da Bolívia. Artigo 8.II.

²⁰ Constituição da República do Equador. Artigo 84.

cláusulas que utilizam conceitos genéricos, os juízes podem incorporar direitos presentes em instrumentos internacionais.

14. Do mesmo modo, existem exemplos de cláusulas “procedimentais” nas disposições que atribuem a diferentes autoridades a atribuição de cumprir os compromissos internacionais dos Estados. Assim o faz a Constituição do Equador em relação ao Presidente (artigo 147) e aos Conselhos Nacionais de Igualdade (artigo 156), para citar apenas dois exemplos. Ademais, a mesma Constituição prevê uma ação judicial por descumprimento que visa precisamente a garantir o cumprimento de sentenças e relatórios de organismos internacionais.²¹

15. Ainda nos exemplos mencionados de cláusulas substanciais e procedimentais que fazem menções genéricas, a prática jurisprudencial tem demonstrado que é possível, a partir das normas gerais de interpretação de direito internacional e constitucional, fazer uso dos padrões normativos interamericanos. Para tal efeito, os juízes nacionais têm se remetido a noções como o “tratamento especial e privilegiado” dos instrumentos internacionais de direitos humanos.

16. Graças a essas transformações, a jurisprudência de importantes tribunais da região tem incorporado o direito internacional dos direitos humanos ao direito interno por meio da aplicabilidade direta dos tratados internacionais ou da interpretação dos direitos constitucionais à luz da doutrina e da jurisprudência dos órgãos interamericanos encarregados da interpretação autêntica desses tratados.

17. Quanto às dúvidas existentes a respeito dessas formas de complementariedade entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito interno, basta neste capítulo mencionar que tal complementariedade é resultado de uma opção voluntária dos Estados, que se comprometeram a cumprir, de boa fé, as disposições do direito internacional dos direitos humanos. Como é bem sabido, tais disposições só podem ser cumpridas se forem aplicadas no ordenamento interno com a finalidade de proteger, garantir e promover os direitos humanos daqueles que habitam o território do respectivo Estado. De fato, os tratados internacionais de direitos humanos reconhecem prerrogativas jurídicas cuja garantia de cumprimento deve ser exigida pelas pessoas que habitam seu próprio território, isto é, por sujeitos jurídicos diferentes dos outros Estados. Essa natureza específica dos tratados de direitos humanos, que os diferencia de outros tratados de direito internacional público, tem sido reconhecida por diferentes organismos e cortes internacionais, incluindo os órgãos do sistema interamericano.²²

²¹ Constituição da República do Equador. Artigo 93. “O propósito da ação de descumprimento será o de garantir a aplicação das disposições do sistema jurídico, bem como o cumprimento das decisões ou relatórios de órgãos internacionais de direitos humanos, quando a disposição ou decisão cujo cumprimento se busca garantir contenha uma obrigação clara, expressa e exigível de agir ou não agir. A ação será interposta perante a Corte Constitucional.

²² A esse respeito em sua Opinião Consultiva OC-2/82, a Corte Interamericana ressaltou que “os tratados modernos sobre direitos humanos, em geral, e, em particular, a Convenção Americana, não são tratados multilaterais do tipo tradicional, concluídos em função de um intercâmbio recíproco de direitos, para o benefício mútuo dos Estados contratantes. Seu objeto e fim são a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos, independentemente de sua nacionalidade, tanto em relação ao seu próprio Estado quanto aos outros Estados contratantes. Ao aprovar esses tratados sobre direitos humanos, os Estados se submetem a uma ordem legal dentro da qual eles, pelo bem comum, aceitam diversas obrigações, não em relação a outros Estados, e sim aos indivíduos sob sua jurisdição”. Corte I.D.H., *O Efeito das Reservas sobre a Entrada em Vigência da Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (artigos 74 e 75). Opinião Consultiva OC-2/82 de 24 de setembro de 1982. Série A, N° 2, § 29. Essa ideia tem sido reiterada na jurisprudência da Corte Interamericana em diversos casos, entre eles, na sentença relativa à competência no caso *Ivcher Bronstein Vs. Peru*, na qual o tribunal sustentou que a “Convenção Americana, juntamente com os demais tratados sobre direitos humanos, inspiram-se em valores comuns superiores (centrados na proteção do ser humano), estão dotados de mecanismos específicos de supervisão, aplicam-se em conformidade com a noção de garantia coletiva, consagram obrigações de caráter essencialmente objetivo, e têm uma natureza especial, que os

18. A partir das obrigações advindas diretamente dos tratados de direitos humanos a favor das pessoas, as autoridades locais são compelidas a superar as teorias clássicas que impunham sérias barreiras à implementação interna dos tratados, para concentrarem-se em definir a melhor maneira de cumprir as obrigações internacionais de direitos humanos em benefício da melhor proteção do ser humano em seu próprio território. De fato, o comportamento jurisprudencial de vários Estados signatários de tratados internacionais de direitos humanos, inclusive daqueles teoricamente adscritos à teoria dualista, tem se aproximado de uma interpretação de tipo monista ao lidar com tratados de direitos humanos. Isso tem permitido que as autoridades judiciais considerem as normas internacionais como ferramentas que lhes permitem fundamentar os seus raciocínios jurídicos ou conclusões legais. Esse “monismo *de facto*” pressupõe a consideração dos tratados internacionais como ferramentas para a interpretação, o que permite que os tribunais possam utilizá-los diretamente em matéria de proteção aos direitos humanos.

19. Finalmente, como já se sugeriu, outro dos argumentos a favor da incorporação interna dos padrões internacionais advém da obrigação que o direito internacional impõe aos Estados, que se enuncia na fórmula *pacta sunt servanda*. Em virtude desse princípio, um Estado não pode invocar disposições de seu direito interno para descumprir obrigações internacionais. Para complementar isso, do princípio *pacta sunt servanda*, emerge uma obrigação positiva para os Estados, de adequar o ordenamento interno às obrigações internacionais aceitas.

20. É importante mencionar que se, por um lado, tanto o direito internacional dos direitos humanos quanto o direito constitucional vinculam todos os ramos do poder, por outro, os juízes nacionais têm um papel de protagonismo nesse processo de incorporação das normas de direito internacional dos direitos humanos ao direito interno. Nesse ponto, é necessário recordar que, ao fim e ao cabo, termina dependendo dos juízes nacionais que os Estados consigam corrigir as violações de direitos humanos no ordenamento nacional, uma vez que são eles os chamados a investigar e julgar os casos que as envolvam. Ao fazê-lo em conformidade com as exigências dos padrões internacionais, os juízes poderão evitar a intervenção dos sistemas internacionais de proteção. Essa é outra das razões pelas quais a incorporação judicial desses padrões é fundamental não só para a realização da justiça material efetiva, mas também como salvaguarda da responsabilidade internacional dos Estados.

21. Do mesmo modo, as práticas judiciais apresentadas neste capítulo indicam que se os juízes de hierarquias superiores e, em especial, os tribunais constitucionais, afirmam de forma consistente e rigorosa em suas decisões a obrigatoriedade da incorporação judicial dos padrões internacionais de direitos humanos, e fazem da sua jurisprudência um critério vinculante para os demais juízes, poderão gerar um efeito multiplicador sobre as decisões de outros juízes de instância.

22. Finalmente, é importante considerar que as decisões dos diferentes órgãos do sistema interamericano de proteção de direitos humanos podem ter um triplo valor para as autoridades nacionais: (i) servem como critério de interpretação das normas previstas nos tratados internacionais, uma vez que são os seus intérpretes autorizados; (ii) têm uma destacada importância como pauta para identificar ações ou omissões contrárias aos direitos reconhecidos na Convenção Americana; e (iii) constituem parâmetros de

diferencia dos demais tratados, os quais regulamentam interesses recíprocos entre as partes e são aplicados por estes, com todas as consequências jurídicas que resultam disso nos ordenamentos jurídicos internacional e interno”. Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Competência. Sentença de 24 de setembro de 1999. Série C, N° 54, § 42. Ver também: Corte I.D.H., *Caso de Tribunal Constitucional Vs. Peru*. Competência. Sentença de 24 de setembro de 1999. Série C, N° 55, § 41.

orientação para a adoção de medidas estatais que busquem garantir a observância dos direitos humanos, e prevenir futuras violações.

23. Os casos apresentados nesta seção comprovam que muitos dos obstáculos ressaltados por alguns operadores jurídicos para aplicar o direito internacional ao direito interno podem ser superados pela via das reformas legislativas ou da interpretação judicial dos textos constitucionais dos países da região.

B. Incorporação de padrões em matéria de liberdade de expressão por meio de reformas legislativas

24. Durante 2009, ocorreram pelo menos duas reformas legislativas que merecem ser destacadas. Por um lado, como se mostrará a seguir, o Estado do Uruguai eliminou as sanções pela divulgação de opiniões ou informações sobre funcionários públicos ou sobre assuntos de interesse público, salvo quando a pessoa supostamente prejudicada consiga demonstrar a existência de “real malícia”.²³ Por outro, como consequência da sentença no caso *Kimel Vs. Argentina*²⁴, a Argentina procedeu a fim de despenalizar a crítica sobre assuntos de interesse público. A Relatoria Especial avalia positivamente esses avanços legislativos e considera que eles contribuem de modo decisivo para a proteção da liberdade de expressão e para a promoção do fortalecimento do debate público em condições democráticas. Com o objetivo de difundir essas medidas, suas características fundamentais serão apresentadas a seguir.

1. A despenalização da expressão em matéria de interesse público no Uruguai²⁵

25. O Poder Executivo apresentou um projeto de lei ao Congresso com vistas a modificar as normas penais que regulavam a responsabilidade posterior pela transmissão de qualquer expressão, opinião e/ou difusão de interesse público. Com isso, o Executivo pretendia promover uma normativa sobre atividade e responsabilidade de imprensa que estivesse de acordo com os “padrões previstos pelo direito internacional dos direitos humanos”. Em especial, segundo a exposição de motivos do projeto de lei, o que se buscava era a “incorporação dos antecedentes existentes no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos tanto na [CIDH] quanto na [Corte Interamericana]”.²⁶

26. A Relatoria Especial celebra essas reformas do Código Penal e da Lei de Imprensa, que foram finalmente adotadas pela Assembleia Geral do Poder Legislativo em 10 de junho de 2009. Vários aspectos da lei merecem ser ressaltados, pois constituem um exemplo da maneira como, pela via legislativa, os Estados podem incorporar de forma direta os padrões interamericanos.

27. Em primeiro lugar, apesar da despenalização não ter ocorrido de modo integral, essas reformas eliminaram as sanções pela divulgação de opiniões ou informações sobre funcionários públicos ou sobre assuntos de interesse público, salvo quando a pessoa

²³ Relatoría Especial – CIDH. 22 de junho de 2009. Comunicado de Imprensa Nº R38/09. Disponível em: <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=750&IID=2>.

²⁴ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, Nº 177.

²⁵ Projeto de Lei apresentado à Assembleia Nacional do Uruguai. Disponível em: http://www.presidencia.gub.uy/_web/proyectos/2008/09/CM556_26%2006%202008_00001.PDF.

²⁶ Projeto de Lei Apresentado à Assembleia Nacional do Uruguai. Disponível em: http://www.presidencia.gub.uy/_web/proyectos/2008/09/CM556_26%2006%202008_00001.PDF, p.4.

supostamente prejudicada consegue demonstrar a existência de “real malícia”. Assim, o artigo 4 da lei aprovada prevê que quem procurar derrotar a isenção de responsabilidade em casos de difamação e injúria deverá provar “a real malícia do autor em insultar as pessoas ou violar sua vida privada”. Em segundo lugar, apesar de a reforma não derrogar todas as formas de desacato, ela reduz substancialmente as hipóteses de aplicação dessa falta e ressalta expressamente que ninguém será castigado por discordar ou questionar a autoridade. Em terceiro lugar, a nova legislação elimina as sanções pela ofensa ou o vilipêndio de símbolos pátrios ou por atentar contra a honra de autoridades estrangeiras.

28. Em matéria de aplicação dos padrões interamericanos, talvez o mais relevante é que a nova legislação indica que os tratados internacionais na matéria constituem princípios regentes para a interpretação, aplicação e integração das normas civis, processuais e penais sobre liberdade de expressão. A nova norma também reconhece expressamente a relevância dos padrões normativos interamericanos e suas interpretações autorizadas. O próprio texto legal prevê em seu artigo 3 que:

Constituem princípios regentes para a interpretação, aplicação e integração das normas civis, processuais e penais sobre expressão, opinião e difusão, relativas a comunicações e informações, as disposições previstas na [D]eclaração Universal dos Direitos Humanos, na Convenção Americana [sobre] Direitos Humanos e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Do mesmo modo, serão considerados muito especialmente os critérios coligidos nas sentenças e opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e nas resoluções e relatórios da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sempre que isso não implique em diminuir os padrões de proteção previstos na legislação nacional, ou reconhecidos pela jurisprudência nacional.

29. Dessa forma, a Assembleia Geral do Poder Legislativo incorporou as normas internacionais ao ordenamento interno e deixou claro que a interpretação e a aplicação das disposições vigentes devem ser guiadas pelos mais elevados padrões em matéria de liberdade de expressão.

2. Reformas do Código Penal e da Lei de Imprensa da Argentina com o objetivo de despenalizar as expressões de interesse público²⁷

30. Em 18 de novembro de 2009, o Senado argentino sancionou uma reforma do Código Penal para despenalizar os delitos de injúria e calúnia. A iniciativa foi apresentada pelo Poder Executivo, que a aproveitou parcialmente de uma proposta elaborada por uma organização da sociedade civil, tinha sido previamente aprovada pela Câmara de Deputados em 28 de outubro de 2009.

31. Esse projeto de lei foi tramitado como cumprimento da sentença de 2 de maio de 2008 da Corte Interamericana no caso *Kimel Vs. Argentina*²⁸. Nessa decisão, a Corte Interamericana ordenou ao Estado argentino reformar suas leis penais sobre injúria e calúnia. Para alcançar essa decisão, a Corte Interamericana considerou que “o Direito Penal é o meio mais restritivo e severo para estabelecer responsabilidades em relação a uma conduta ilícita”,²⁹ e que “a tipificação ampla de delitos de calúnia e injúrias pode terminar sendo contrária ao princípio da intervenção mínima e da *ultima ratio* do direito penal”.³⁰ Do mesmo modo, a sentença da Corte Interamericana declarou que “a opinião

²⁷ Código Penal. Lei 26.551. Disponível em: <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160774/norma.htm>.

²⁸ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177.

²⁹ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 76.

³⁰ Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 76.

não pode ser objeto de sanção, ainda mais quando se trata de um juízo de valor sobre um ato oficial de um funcionário público no desempenho de seu cargo".³¹

32. Por meio dessa reforma, eliminaram-se as sanções pela divulgação de opiniões ou informações sobre funcionários públicos ou sobre assuntos de interesse público. Com efeito, a reforma legislativa contém quatro pontos importantes. Em primeiro lugar, a lei elimina a pena de prisão pelo cometimento dos delitos de injúria e calúnia, substituindo-a por uma multa pecuniária. Em segundo lugar, a lei prevê que em nenhum caso, configurarão delitos de calúnia ou injúria as expressões referentes a assuntos de interesse público, ou as que não sejam assertivas. Do mesmo modo, a norma dispõe que tampouco configurarão delito de injúrias os qualificativos lesivos à honra quando estiverem relacionadas a um assunto de interesse público. Em terceiro lugar, a lei prevê que quem publicar ou reproduzir, por qualquer meio, injúrias ou calúnias inferidas por outrem, não poderá ser reprimido como autor das injúrias ou calúnias, a menos que o conteúdo não fosse atribuído de forma substancialmente fiel à fonte pertinente. Finalmente, a lei prevê que o acusado de injúria ou calúnia fica isento de pena caso se retrate publicamente, antes de responder à querela ou no ato de fazê-lo, sem que isso importe para o acusado na aceitação de sua culpabilidade. Com essa medida, a retratação se erige como um mecanismo efetivo de reparação sem que se recorra às sanções penais.

C. Decisões de tribunais nacionais que incorporam os padrões interamericanos em matéria de liberdade de expressão

33. Nesta seção, a Relatoria Especial apresentará sete casos decididos por tribunais judiciais do Brasil, Colômbia, Chile e México durante 2009. A Relatoria Especial destaca esses casos pelo seu uso adequado dos padrões interamericanos em matéria de liberdade de expressão, e convida mais tribunais locais a conhecer essa prática e a trazer suas próprias decisões ao conhecimento da Relatoria Especial, para que possam ser igualmente destacadas em relatórios futuros.

1. Decisão do Supremo Tribunal Federal do Brasil sobre a exigência de diploma profissional para o exercício do jornalismo³²

34. Em 17 de junho de 2009, o Supremo Tribunal Federal do Brasil, ao apreciar um recurso extraordinário, declarou contrária à Constituição a exigência de um diploma de jornalismo e de um registro profissional no Ministério do Trabalho como condição para o exercício da profissão de jornalista. Para decidir, o tribunal estudou se a titulação obrigatória era uma barreira injustificada para o exercício da liberdade de expressão. Nessa análise, o tribunal incorporou expressamente o artigo 13 da Convenção Americana e a doutrina relevante dos órgãos supervisores do cumprimento desse tratado.

a. Breve relato do caso

35. O Ministério Público Federal, com o apoio do Sindicato de Empresas de Rádio e Televisão do Estado de São Paulo, interpôs uma ação civil pública contra um acordo do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Esse acordo se baseou no Decreto-Lei N° 972 de 1969, que exigia o diploma ou o curso universitário de jornalismo registrado no

³¹ Corte I.D.H., *Caso Kímel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 93.

³² Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal do Brasil. Recurso Extraordinário 511.961. São Paulo. Relator: Min. Gilmar Mendes. 17 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=605643&idDocumento=&codigoClasse=437&numero=511961&siglaRecurso=&classe=RE>.

Ministério da Educação para o exercício do trabalho jornalístico. O Ministério Público argumentou que essa legislação era contrária à Constituição brasileira, pois previa uma restrição ilegítima ao exercício da liberdade de expressão.

36. A 16ª Vara da Jurisdição Civil Federal de São Paulo recebeu o processo e o viu como parcialmente procedente. Essa decisão foi recorrida pelo representante do Poder Executivo Federal. Os autos foram então remetidos para exame pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Esse tribunal revogou a sentença de primeira instância, pois estabeleceu que os requisitos de qualificação profissional não eram desarrazoados. O Tribunal Regional argumentou que o exercício do jornalismo tem uma relevante função social e uma grande responsabilidade profissional, o que justifica que o Estado regule o exercício dessa profissão com o objetivo de proteger contra o seu exercício irresponsável e prevenir possíveis violações de direitos fundamentais. Segundo o tribunal, essas restrições estão embasadas na própria Constituição, que faculta ao legislativo regular determinadas profissões.

37. A decisão do Tribunal Regional foi objeto de um recurso extraordinário por parte do Ministério Público Federal e do Sindicato de Empresas de Rádio e Televisão do Estado de São Paulo. Também participou desse procedimento o representante da União, que defendeu a interpretação do Tribunal Regional.

38. O Supremo Tribunal Federal declarou que o artigo 4, inciso V, do Decreto-Lei 972 de 1969, que previa a exigência do diploma de curso universitário em jornalismo para o exercício dessa profissão, era contrário à Constituição, pois configurava uma restrição ilegítima do direito à liberdade de expressão previsto pela Constituição Federal.

b. Raciocínio do tribunal e aplicação dos padrões interamericanos

39. Por meio da decisão judicial comentada, o Estado brasileiro deixou sem efeito uma restrição ao livre exercício da difusão de opiniões e informações que havia sido prevista desde a época da ditadura militar, e que estava em flagrante contradição com a jurisprudência da Corte Interamericana e com a doutrina da CIDH. Nesse sentido, a Relatoria Especial avalia esta jurisprudência como muito positiva e destaca o raciocínio usado pelo Supremo Tribunal para alcançar essa conclusão.

40. A primeira questão que o Supremo Tribunal definiu foi o alcance do artigo 5º, inciso XIII da Constituição Federal, que faculta ao órgão legislativo o estabelecimento de requisitos e regulações ao exercício de determinadas profissões. Sobre esse ponto, o Supremo Tribunal ressaltou que essa reserva legal não é absoluta, e que, portanto, ela deve cingir-se de padrões adequados de razoabilidade e proporcionalidade.

41. Seguindo essa linha, o Supremo Tribunal se perguntou então se a exigência de um título profissional para o exercício da atividade jornalística podia ser considerada como uma regulação razoável e proporcionada dentro de uma sociedade democrática. Para responder a essa pergunta, o Supremo Tribunal utilizou expressamente a doutrina e a jurisprudência interamericana.

42. Em primeiro lugar, o tribunal buscou estabelecer se a atividade jornalística se relacionava ou se diferenciava de outras profissões para cujo exercício um diploma universitário é exigido, assim como a medicina ou a advocacia. A esse respeito, o Supremo Tribunal considerou que o jornalismo é uma profissão que se diferencia das anteriores por conta de sua estreita relação com o exercício da liberdade de expressão. Nesse sentido, o jornalismo é a “própria manifestação e difusão do pensamento e da

informação, de forma contínua, profissional e remunerada”.³³ Por isso, o jornalismo e a liberdade de expressão são duas atividades que estão imbricadas por sua própria natureza e não podem ser consideradas e tratadas de forma separada.

43. Com base nessa inter-relação, o Supremo Tribunal sublinhou que “A exigência de diploma de curso superior para a prática do jornalismo - o qual, em sua essência, é o desenvolvimento profissional das liberdades de expressão e de informação - não está autorizada pela ordem constitucional, pois constitui uma restrição, um impedimento, uma verdadeira supressão do pleno, incondicionado e efetivo exercício da liberdade jornalística, expressamente proibido pelo art. 220, § 1º, da Constituição”.³⁴

44. De acordo com o Supremo Tribunal, a lei objetada não superava o padrão de proporcionalidade na medida em que esta constituía uma restrição prévia ao exercício da liberdade de expressão. Segundo o Supremo Tribunal, qualquer controle desse tipo, que interfira no acesso à atividade jornalística, configura um controle prévio que caracteriza uma verdadeira censura prévia da liberdade de expressão.

45. Do mesmo modo, a Relatoria Especial destaca o uso que o Supremo Tribunal Federal realizou dos padrões interamericanos para fundamentar a sua decisão. Para tais efeitos, o tribunal utilizou a Opinião Consultiva OC-5/85, pela qual a Corte Interamericana já havia previsto que a obrigatoriedade do diploma universitário para o exercício profissional do jornalismo é incompatível com o artigo 13 da Convenção Americana. Com isso, o Tribunal Federal se separou da opinião do representante do Executivo e do Tribunal Regional, que haviam se oposto ao uso dos padrões interamericanos considerando que, caso se encontrasse que estes eram vinculantes, eles deveriam se integrar a uma hierarquia normativa de caráter legal, e, em tal caso, deveria primar a norma constitucional que facultava ao legislativo a imposição de regulações sobre determinadas profissões. A esse respeito, apesar de não ter se aprofundado na hierarquia normativa de tais padrões, o Supremo Tribunal estabeleceu na prática que a interpretação do direito à liberdade de expressão contido no artigo 13 da Convenção Americana, realizada pelos órgãos interamericanos, é útil para guiar a interpretação da norma correspondente da Constituição brasileira sobre liberdade de expressão (artigo 220).

46. Do mesmo modo, a decisão cita por extenso as considerações feitas pela Relatoria Especial em seu Relatório Anual 2008, na seção do capítulo III denominada “Importância do jornalismo e dos meios de comunicação para a democracia. Caracterização do jornalismo sob a Convenção Americana”.³⁵

2. Decisão do Supremo Tribunal Federal do Brasil que declarou a Lei de Imprensa incompatível com a Constituição³⁶

47. O Supremo Tribunal Federal do Brasil declarou que a Lei de Imprensa

³³ Supremo Tribunal Federal, RE 511.961 18/SP, p. 758.

³⁴ Supremo Tribunal Federal, RE 511.961 18/SP, p. 761.

³⁵ Supremo Tribunal Federal, RE 511.961 18/SP, p. 781; CIDH. Relatório Anual 2008. Volume II: Relatório Anual da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. Capítulo III: Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão, § 177-183. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/INFORME%20ANUAL%20RELE%202008.pdf>.

³⁶ Tribunal Pleno Supremo Tribunal Federal de Brasil. ADPF 130 / DF - Distrito Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Relator(a): Min. CARLOS BRITTO. 30 de abril de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=605411&idDocumento=&codigoClasse=776&numero=130&siglaRecurso=&classe=ADPF>.

aprovada durante o regime militar era incompatível com a Constituição Federal. Para tais efeitos, fez uma extensa explicação sobre o alcance e a importância da liberdade de expressão em um regime democrático, tendo por base, entre outras fontes, os padrões internacionais na matéria.

a. Breve relato do caso

48. O *Partido Democrático Trabalhista* (PDT) moveu a ação constitucional denominada *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* (ADPF), na qual argumentou que a Lei de Imprensa era incompatível com os princípios e dispositivos da Constituição Federal. A lei havia sido aprovada em 1967, durante a ditadura militar que governava o país na época. Os demandantes argumentaram que várias disposições da lei davam lugar a práticas de censura e castigavam, com penas de prisão mais severas que as previstas no Código Penal, os jornalistas que incorressem nos delitos de calúnia, injúria e difamação. Os demandantes argumentaram que tais disposições não eram compatíveis com o direito à liberdade de expressão previsto pela Constituição Federal de 1988, perante o qual era procedente a declaração de inconstitucionalidade integral da lei questionada.

49. Após analisar as acusações do processo e aceitar a ação como procedente, o Supremo Tribunal declarou a incompatibilidade da lei com a Constituição Federal.

b. Raciocínio do tribunal e aplicação dos padrões interamericanos

50. A Relatoria Especial expressou sua satisfação com essa decisão, pois a Lei de Imprensa impunha duras penas pelos delitos de difamação e injúrias e permitia a censura prévia, entre outras medidas restritivas do direito à liberdade de expressão.³⁷ O Supremo Tribunal observou que essa legislação era contrária ao direito à liberdade de expressão. A Relatoria Especial destaca essa decisão e a jurisprudência que ela constitui em matéria de proteção à liberdade de imprensa, juntamente com a relação entre o exercício desse direito e a democracia.

51. O Supremo Tribunal entendeu que a liberdade de imprensa é uma manifestação das liberdades de pensamento, informação e expressão. De acordo com ele, a plena liberdade de imprensa é um patrimônio imaterial que demonstra a evolução política e cultural de um povo. Segundo o tribunal, dada essa relação intrínseca entre a liberdade de imprensa e a democracia, a imprensa deve usufruir de uma liberdade de ação, inclusive maior que a liberdade de pensamento e expressão dos indivíduos em si. A imprensa livre deve ser também plural. Por isso, não se devem permitir monopólios ou oligopólios nesse setor.

52. De igual maneira, o Supremo Tribunal ressaltou que a imprensa é uma instância natural de formação da opinião pública e uma alternativa à versão oficial dos fatos. Nesse sentido, o pensamento crítico é parte integrante da informação plena e fidedigna. Assim, o exercício da liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de realizar críticas a qualquer pessoa, especialmente contra autoridades e agentes estatais. Segundo o Supremo Tribunal, “a crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada”.

53. Segundo o Supremo Tribunal, a disposição legal de indenizações pecuniárias excessivas contra meios de comunicação pode constituir, em si mesma, um poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa. Por isso, indenizações desse tipo violam o princípio

³⁷ Relatoría Especial – CIDH. 22 de junho de 2009. Comunicado de Imprensa N° R38/09. Disponível em: <http://www.cidh.org/Relatoria/showarticle.asp?artID=750&IID=2>.

da proporcionalidade da restrição, e por conseguinte, terminam violando a liberdade de expressão.

54. Do mesmo modo, o Supremo Tribunal observou que o Estado não pode, por meio de qualquer um de seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito pelos jornalistas. Como consequência, o Supremo Tribunal decidiu que a Lei de Imprensa devia ser declarada integralmente inconstitucional.

55. Com base nessas considerações, o Supremo Tribunal declarou que existia uma incompatibilidade material insuperável entre a Lei de Imprensa e a Constituição Federal. O Supremo Tribunal declarou então que, desse ponto em diante, os possíveis abusos cometidos pelos jornalistas ou meios de comunicação estarão sujeitos à legislação comum.

3. Decisão T-298/09 da Corte Constitucional da Colômbia sobre o sigilo de fontes³⁸

56. Em 23 de abril de 2009, na decisão judicial de tutela T-298 de 2009, a Corte Constitucional da Colômbia, citando expressamente os padrões interamericanos em matéria de liberdade de expressão, protegeu a garantia do sigilo de fontes.

a. Breve relato do caso

57. Em fevereiro de 2007, um jornal colombiano publicou um artigo intitulado “Empleados del Hospital de Neiva prenden el ventilador”. Segundo o artigo, alguns médicos do hospital público da região tinham entregado ao repórter uma carta que denunciava sérios atos de corrupção por parte do seu diretor. Os médicos indicavam que um de tais atos ilegais “tinha podido ser” o financiamento da campanha de um senador. Como os médicos haviam pedido para manter a fonte sigilosa, o artigo não mencionava o nome ou a identificação dos supostos signatários. Entretanto, o artigo indicava que “as denúncias já est[avam] na Procuradoria Geral da Nação, no Escritório do Oficial Anticorrupção e na Procuradoria”.

58. O Senador implicado alegou, entre outras coisas, que em virtude da publicação, havia ficado na opinião pública a percepção errônea de que ele estava envolvido nos atos de corrupção ocorridos no Hospital del Huila, e que isso prejudicava os seus direitos fundamentais à honra e ao bom nome. Por esse motivo, solicitou ao jornal a entrega da carta assinada pelos médicos que fizeram as alegações mencionadas.

59. Após conhecer o caso, e depois de um exaustivo estudo do direito de retificação do sigilo de fontes jornalísticas, a Corte Constitucional negou o direito do senador a conhecer a carta sigilosa que tinha ocasionado as atuações, bem como a obrigação do jornal em fornecer os nomes dos denunciantes.

b. Raciocínio do tribunal e aplicação dos padrões interamericanos

60. Para a resolução do caso, a Corte Constitucional começou distinguindo o tipo de discurso que a situação denunciada envolvia. Assim, o tribunal enquadrou o caso dentro do padrão do interesse democrático da informação relacionada a assuntos públicos. A partir daí, a Corte Constitucional reiterou sua doutrina sobre a “maior amplitude e resistência” que o direito à liberdade de expressão possui nesses casos.

³⁸ Terceira Câmara de Revisão da Corte Constitucional da Colômbia. Decisão T-298/09. Bogotá, Colômbia. 23 de abril de 2009. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-298-09.htm>.

61. Ao mesmo tempo, a Corte Constitucional reconheceu que a proteção reforçada desse direito não significa que ele não tenha limites. Nas palavras da Corte Constitucional, “apesar de o discurso político e a crítica aos funcionários públicos estarem sujeitos a restrições menores do que as que pode ter o exercício desse direito em outros campos de menor relevância pública, o certo é que inclusive nesses casos, a liberdade de expressão tem limites”.³⁹ Ora, na medida em que nesse caso o direito se beneficia de uma proteção reforçada, mas não ilimitada, era necessário determinar que tipos de restrições poderiam ser permissíveis no seu exercício. Aqui, a Corte Constitucional fez uso dos padrões interamericanos para estabelecer o marco permissível de restrições. A esse respeito, a Corte Constitucional colombiana afirmou:

O marco geral das restrições admissíveis à liberdade de expressão é prevista pelos artigos 19 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e 13 da Convenção Americana [sobre] Direitos Humanos, que orientam a interpretação do artigo 20 da Carta e demais normas concordantes. Uma leitura cuidadosa dessas disposições revela que as restrições às liberdades de expressão (em sentido estrito), informação e imprensa, para serem constitucionais, devem cumprir com os seguintes requisitos básicos: (1) estar previstas de maneira precisa e taxativa por lei, (2) buscar o sucesso de certas finalidades imperiosas, (3) ser necessárias para o sucesso dessas finalidades, (4) ser posteriores e não prévias à expressão, (5) não constituir censura em nenhuma de suas formas, o que inclui o requisito de manter neutralidade em relação ao conteúdo da expressão que se restringe, e (6) não incidir de maneira excessiva no exercício desse direito fundamental.⁴⁰

62. Quanto ao tema do sigilo de fontes, a Corte Constitucional considerou que “a inviolabilidade do segredo profissional (o sigilo da fonte) permite que um jornalista mantenha o segredo sobre a existência de uma determinada informação, seu conteúdo, a origem ou a fonte da mesma, ou a maneira como tal informação foi obtida. O sigilo da fonte é uma garantia fundamental e necessária para proteger a verdadeira independência do jornalista, e para que este possa exercer a profissão e satisfazer o direito à informação sem que existam restrições indiretas ou ameaças que inibam a difusão de informações relevantes para o público”.⁴¹

63. Ora, a Corte Constitucional considerou que a interpretação dos órgãos do sistema interamericano de direitos humanos é uma interpretação autêntica dos tratados que integram esse sistema. Tal interpretação é doutrina relevante para definir o alcance dos direitos constitucionais fundamentais. Como consequência, para estabelecer o alcance do direito à liberdade de expressão e da garantia do sigilo da fonte, a Corte Constitucional citou textualmente o princípio 8 da Declaração de Princípios⁴² e a doutrina formulada sobre ele pela Relatoria Especial, segundo a qual “a confidencialidade constitui um elemento essencial no desenvolvimento do trabalho jornalístico e no papel conferido pela sociedade ao jornalismo, de informar sobre assuntos de interesse público”.

³⁹ Terceira Câmara de Revisão da Corte Constitucional da Colômbia. Decisão T-298/09. Fundamento Jurídico 4.4. Bogotá, Colômbia. 23 de abril de 2009. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-298-09.htm>.

⁴⁰ Terceira Câmara de Revisão da Corte Constitucional da Colômbia. Decisão T-298/09. Fundamento Jurídico 4.8. Bogotá, Colômbia. 23 de abril de 2009. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-298-09.htm>

⁴¹ Terceira Câmara de Revisão da Corte Constitucional da Colômbia. Decisão T-298/09. Fundamento Jurídico 5.4. Bogotá, Colômbia. 23 de abril de 2009. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-298-09.htm>

⁴² O princípio 8 da Declaração de Princípios observa que “todo comunicador social tem o direito de reserva de suas fontes de informação, apontamentos e arquivos pessoais e profissionais”.

64. Sobre a importância do sigilo da fonte, e diante do fato de que o jornalista que havia escrito o artigo em questão precisou fugir e refugiar-se em outro lugar por conta das ameaças que essa publicação lhe havia gerado, a Corte Constitucional sustentou que “sobretudo nos casos em que estão envolvidas organizações macrocriminais ou mafiosas, que não têm escrúpulos na hora de intimidar uma fonte para que omita revelar informações que possam prejudicar seus interesses, o sigilo da fonte se converte em uma garantia privilegiada para que o jornalismo valente e independente possa realizar o seu trabalho. [...] Nesses casos, exige-se dos jornalistas uma maior diligência na confrontação e valoração da informação, mas não se pode exigir que eles revelem a fonte [...]”.⁴³

65. Em virtude dos argumentos anteriores, a Corte Constitucional estabeleceu que o jornalista e o jornal tinham pleno direito constitucional ao sigilo da fonte da informação publicada. No entender do tribunal, apesar de ser certo que o senador prejudicado pela informação poderia defender os seus direitos de maneira muito melhor se conhecesse os autores da carta citada no jornal, também era certo que essa informação estava submetida ao sigilo da fonte, e, como consequência, podia ser mantida em segredo.

4. Decisão do Juizado do Trabalho de Valparaíso no Chile: Manifestação social e liberdade de expressão⁴⁴

66. Em 31 de agosto de 2009, o Juizado do Trabalho de Valparaíso, ao decidir um processo de tutela trabalhista, aplicou os padrões interamericanos em matéria de manifestação social e liberdade de expressão para proteger um grupo de trabalhadores cujo direito de manifestar-se estava sendo ilegitimamente restringido.

a. Breve relato do caso

67. O presidente do sindicato dos trabalhadores da empresa *El Mercurio Valparaíso S.A.P.* interpôs uma tutela trabalhista contra seu empregador, um meio de comunicação da localidade de Valparaíso. Suas pretensões principais eram: que se ordenasse ao meio de comunicação a entrega de algumas fotografias feitas dos trabalhadores durante uma marcha sindical, e a adoção de medidas concretas de reparação e o estabelecimento das multas que estipula o Código do Trabalho à empregadora pela violação dos direitos dos trabalhadores afiliados ao sindicato.

68. Os fatos que levaram ao caso ocorreram no contexto de um processo de negociação de uma convenção coletiva entre os trabalhadores sindicalizados e o meio de comunicação. Tal negociação iniciou-se em abril de 2009 e se estendeu até maio do mesmo ano. Nesse contexto, em 16 de abril de 2009, os dirigentes do sindicato, com a autorização prévia da assembleia, participaram “pela primeira vez em seus 182 anos de história” de uma marcha convocada pela Central Unitária dos Trabalhadores (CUT).

69. Segundo os fatos que aparecem na decisão judicial, o diretor do jornal *La Estrella de Valparaíso*, que faz parte do grupo de empresas demandado, reuniu-se com os trabalhadores e advertiu que seriam feitas fotos e vídeos dos trabalhadores que

⁴³ Terceira Câmara de Revisão da Corte Constitucional da Colômbia. Decisão T-298/09. Fundamento Jurídico 5.8. Bogotá, Colômbia. 23 de abril de 2009. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-298-09.htm>.

⁴⁴ Juizado do Trabalho de Valparaíso. RIT T-19-2009. RUC 09- 4-0011952-7. Valparaíso, Chile. 31 de agosto de 2009. Disponível em: http://laboral.poderjudicial.cl:9081/SITLAPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&TIP_Cuaderno=0&CRR_IdCuaderno=0&ROL_Causa=19&TIP_Causa=T&ERA_Causa=2009&CRR_IdCausa=27973&COD_Tribunal=1338&.

participassem na marcha, a fim de se proceder posteriormente à sua demissão. A marcha foi realizada na data planejada e vários trabalhadores da empresa demandada participaram dela. Por sua vez, um dirigente da empresa foi captado por outro meio de comunicação fazendo fotografias da marcha a partir de uma sacada das instalações do meio jornalístico. Do mesmo modo, o chefe de recursos humanos e a chefe da unidade administrativa do meio de comunicação se apresentaram nesse dia no hall da empresa para vigiar e monitorar quais trabalhadores participavam ativamente da marcha.

70. Os trabalhadores alegaram que esses fatos violaram os seus direitos fundamentais à liberdade de expressão, reunião e igualdade. Os trabalhadores argumentaram que as fotografias feitas com a ameaça de demissão, juntamente com os controles no lugar de trabalho, violavam o seu direito de reunião e de expressão, enquanto que as mobilizações e as manifestações são formas de expressão que um Estado deve respeitar e garantir, e que o meio de comunicação deve tolerar.

71. A empresa demandada defendeu-se com dois argumentos. Por um lado, sustentou que a marcha constituía um material de interesse jornalístico, pelo qual se justificava que um meio de comunicação escrito buscasse refleti-lo graficamente. Por outro lado, os representantes da empresa sustentaram que as fotografias, em si, não violavam qualquer direito, pois posteriormente a essas fotos não se despediu nenhum dos trabalhadores que tinham participado da marcha, com o que se demonstrava que a cobertura realizada pelo meio de comunicação foi guiada estritamente por um interesse jornalístico e não tinha como finalidade a retaliação dos trabalhadores nela envolvidos.

72. Após avaliar os fatos e os argumentos das partes, o Juizado declarou que a empresa denunciada tinha incorrido na violação da liberdade de expressão dos trabalhadores, e, como consequência, condenou-a a pagar os custos processuais. Além disso, o juizado ordenou à empresa que no caso das fotografias alegadas terem sido feitas, ela deveria se abster de fazer uso de tais imagens ou de quaisquer tipos de registros que pudessem prejudicar o sindicato ou os seus associados. Negou, por sua vez, as pretensões sobre supostas violações do direito de reunião e de igualdade, juntamente com o pedido de imposição de multas.

b. Raciocínio do tribunal e aplicação dos padrões interamericanos

73. A Relatoria Especial destaca o duplo uso dos padrões interamericanos nesta sentença. Por um lado, as normas interamericanas serviram para determinar o referencial normativo aplicável ao caso concreto. Por outro lado, as regras de interpretação utilizadas pela doutrina e a jurisprudência regional foram também meritoriamente usadas para dirimir a questão de mérito do assunto.

74. Em primeiro lugar, desde o início do caso, a juíza de instância integrou as normas interamericanas ao marco jurídico relevante para resolvê-lo. Assim, o marco normativo aplicável foi estipulado a partir tanto das normas constitucionais (artigo 19.12 da Constituição Política do Chile), quanto das normas interamericanas (artigo 13 da Convenção Americana; artigo IV da Declaração Americana; artigo 4 da Carta Democrática Interamericana)⁴⁵. Para tais efeitos, o juizado utilizou as ferramentas de harmonização e de integração normativas que fazem parte da própria constituição chilena (artigo 5.2). Com base nessa norma constitucional, o juizado estabeleceu que era possível integrar ao

⁴⁵ Juizado do Trabalho de Valparaíso. RIT T-19-2009. RUC 09- 4-0011952-7. Considerando 15. Valparaíso, Chile. 31 de agosto de 2009. Disponível em: http://laboral.poderjudicial.cl:9081/SITLAPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&TIP_Cuaderno=0&CRR_IdCuaderno=0&ROL_Causa=19&TIP_Causa=T&ERA_Causa=2009&CRR_IdCausa=27973&COD_Tribunal=1338&.

marco normativo constitucional “outras garantias que estão previstas e reconhecidas em [t]ratados [i]nternacionais ratificados pelo Chile, e que se incorporaram ao direito interno por essa via”.⁴⁶ Com essa inclusão, ampliou-se consideravelmente o marco normativo aplicável ao caso concreto.

75. Em segundo lugar, o próprio conteúdo dessas normas nacionais e internacionais se beneficiou da interpretação dada pela jurisprudência interamericana à liberdade de expressão. O argumento jurídico que fundamenta a inclusão desse direito à análise do caso tem como fundamento a doutrina interamericana na matéria, sistematizada nos relatórios da Relatoria Especial. Com fundamento nessa doutrina, a juíza reconheceu a tripla função que esse direito cumpre no sistema interamericano: como direito individual do ser humano, como canal de expressão democrático, e como ferramenta-chave para o exercício de outros direitos.⁴⁷

76. Com base neste último atributo e em atenção à doutrina elaborada pela Relatoria Especial, o juizado vinculou a violação do direito à manifestação (direito de reunião) à liberdade de expressão. Isso lhe permitiu concluir que “a manifestação social é uma das formas coletivas [...] de expressão”. Em virtude desse princípio, concluiu que “a garantia fundamental em análise [o direito à liberdade de expressão] contempla em seu âmbito de proteção a participação de trabalhadores em atos sociais de caráter massivo”.⁴⁸ Assim sendo, as possíveis retaliações do empregador em relação aos trabalhadores que participaram da manifestação pública e os atos de intimidação mediante a filmagem e o registro de fotografias são fatos que devem ser analisados tanto sob a ótica do direito de reunião quanto da liberdade de expressão.

77. A incorporação desse padrão teve consequências substantivas e processuais fundamentais para a resolução do caso. De acordo com o ordenamento trabalhista chileno (artigo 485 do Código Trabalhista), o direito de reunião está excluído do âmbito de proteção da tutela trabalhista, que era a ação exercida pelos trabalhadores. Contudo, a liberdade de expressão, sim, pode ser suscetível de amparo judicial por essa via. Assim sendo, o juizado resolveu o assunto graças aos padrões desenvolvidos pelos órgãos interamericanos em matéria de liberdade de expressão, e absteve-se de estudar os fatos sob a ótica do direito de reunião protegido pela constituição chilena. Uma decisão diferente teria impossibilitado que o juizado estudasse o mérito do caso, por falta de jurisdição sobre o tema em questão.

78. Ora, uma vez identificado o marco normativo e a competência do juizado, a decisão judicial procedeu a confrontar o direito à liberdade de expressão com os fatos do caso, a fim de determinar se existiu ou não uma conduta proibida pelas normas pertinentes. A decisão centrou-se então em estudar se as ações do empregador estavam justificadas no exercício de seus direitos (entre eles, a liberdade de expressão), ou se, pelo

⁴⁶ Juizado do Trabalho de Valparaíso. RIT T-19-2009. RUC 09- 4-0011952-7. Considerando 15. Valparaíso, Chile. 31 de agosto de 2009. Disponível em: http://laboral.poderjudicial.cl:9081/SITLAPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&TIP_Cuaderno=0&CRR_IdCuaderno=0&ROL_Causa=19&TIP_Causa=T&ERA_Causa=2009&CRR_IdCausa=27973&COD_Tribunal=1338&.

⁴⁷ Juizado do Trabalho de Valparaíso. RIT T-19-2009. RUC 09- 4-0011952-7. Considerando 15. Valparaíso, Chile. 31 de agosto de 2009. Disponível em: http://laboral.poderjudicial.cl:9081/SITLAPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&TIP_Cuaderno=0&CRR_IdCuaderno=0&ROL_Causa=19&TIP_Causa=T&ERA_Causa=2009&CRR_IdCausa=27973&COD_Tribunal=1338&.

⁴⁸ Para alcançar essa conclusão, o Juizado do Trabalho se apoiou na doutrina da Relatoria Especial no tocante à relação entre liberdade de reunião, manifestação e mobilização social, e a liberdade de expressão. A esse respeito, ver: CIDH. Relatório Anual 2005. Vol. II: Relatório da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. Capítulo IV, § 98-108.

contrário, as ações denunciadas ultrapassaram esse âmbito de proteção, e, com isso, violaram as liberdades e os direitos fundamentais do sindicato e de seus associados.

79. Para a resolução desse problema jurídico, a juíza fez, uma vez mais, um uso adequado dos padrões internacionais. Para resolver o problema, a decisão recorreu ao juízo de ponderação com base nas regras estipuladas pela jurisprudência interamericana. A partir dessa jurisprudência, passou a julgar se as ações do empregador cumpriam com o princípio da proporcionalidade, entendido sob os três pressupostos apontados pela CIDH e pela Corte Interamericana: os critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.⁴⁹ Na aplicação desse teste ao caso concreto, o juizado concluiu que “o controle implementado já descrito não supera o juízo de necessidade, não era imprescindível, e, apesar de ser certo que é idôneo, essa falta de necessidade torna injustificada a restrição do direito fundamental à liberdade de expressão que tal medida significou para os trabalhadores sócios do sindicato denunciante”.⁵⁰ Essa decisão mostra como os padrões interamericanos não só são úteis na hora de estipular o conteúdo e o alcance dos direitos em abstrato, mas também proporcionam ferramentas de interpretação que permitem aos tribunais nacionais a aplicação desses padrões a casos concreto de colisão de direitos.

80. A Relatoria Especial destaca o uso que essa decisão judicial faz dos instrumentos proporcionados pelo sistema interamericano de proteção em matéria de padrões normativos relacionados à resolução de situações que restrinjam ou violem o exercício dos direitos. A decisão é, ademais, uma amostra das diferentes formas como se pode estabelecer um diálogo entre as normas substantivas nacionais e as normas do sistema interamericano, e entre as regras de resolução de casos e de interpretação constitucional usadas pelos tribunais nacionais com os padrões do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, a Relatoria Especial avalia positivamente que o Juizado de Valparaíso tenha feito uso da compilação de padrões contida no Relatório Anual 2008 da Relatoria Especial. O relatório da Relatoria Especial serviu especificamente à juíza de instância para três propósitos. Em primeiro lugar, para estabelecer o alcance e o significado do direito à liberdade de expressão em geral.⁵¹ Em segundo lugar, serviu para definir o conteúdo concreto da relação entre liberdade de expressão e mobilização social.⁵² Por fim, o relatório foi útil na hora de estabelecer o marco normativo sobre o qual se baseou a decisão final.⁵³

⁴⁹ Juizado do Trabalho de Valparaíso. RIT T-19-2009. RUC 09- 4-0011952-7. Considerando 17. Valparaíso, Chile. 31 de agosto de 2009. Disponível em: http://laboral.poderjudicial.cl:9081/SITLAPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&TIP_Cuaderno=0&CRR_IdCuaderno=0&ROL_Causa=19&TIP_Causa=T&ERA_Causa=2009&CRR_IdCausa=27973&COD_Tribunal=1338&.

⁵⁰ Juizado do Trabalho de Valparaíso. RIT T-19-2009. RUC 09- 4-0011952-7. Considerando 15. Valparaíso, Chile. 31 de agosto de 2009. Disponível em: http://laboral.poderjudicial.cl:9081/SITLAPORWEB/ConsultaDetalleAtPublicoAccion.do?TIP_Consulta=1&TIP_Cuaderno=0&CRR_IdCuaderno=0&ROL_Causa=19&TIP_Causa=T&ERA_Causa=2009&CRR_IdCausa=27973&COD_Tribunal=1338&.

⁵¹ A esse respeito, a sentença estabelece que “o relatório anual correspondente a 2008 da Relatoria [E]special para a Liberdade de Expressão da Organização dos Estados Americanos (OEA) referiu-se ao significado e alcance do direito à liberdade de expressão no marco jurídico do Sistema Interamericano de Direitos Humanos”.

⁵² Nesse sentido, a decisão judicial expõe que a Relatoria Especial “afirmou em seu relatório que a manifestação social é uma das formas coletivas mais eficazes de expressão. É por tudo o que foi dito anteriormente que esta Juíza conclui que a garantia fundamental em análise contempla em seu âmbito de proteção a participação dos trabalhadores em atos sociais de caráter de massa”.

⁵³ Assim, no momento de resumir as normas nas quais a decisão se baseia, a juíza cita em primeiro lugar as normas da Constituição, várias normas da OIT, a “Convenção Americana [...] em seu artigo 13, a Declaração Americana [...] em seu Artigo IV, a Carta Democrática Interamericana [em seu] artigo 4, o Relatório

5. Decisão da Suprema Corte de Justiça da Nação do México sobre a incompatibilidade das leis penais vagas que protegem a honra e a intimidade dos funcionários públicos com a Constituição⁵⁴

81. Na decisão de 17 de junho de 2009, a Suprema Corte de Justiça da Nação implementou os padrões interamericanos em matéria de liberdade de expressão ao dar provimento à ação de amparo apresentada pelo diretor de um meio de comunicação que tinha sido condenado penalmente pelo delito de “ataque à vida privada” após publicar um artigo sobre um funcionário público. A Suprema Corte, com expressa aplicação dos padrões interamericanos sobre a matéria, estabeleceu que as normas penais de proteção da honra e da intimidade do Estado de Guanajuato eram incompatíveis com a Constituição.

a. Breve relato do caso

82. Em 23 de dezembro de 2004, foi publicada uma entrevista em um meio de comunicação regional do Estado de Guanajuato. Nessa entrevista, um ex-servidor público municipal se pronunciava a respeito de atividades que teve que desenvolver e de ordens que havia recebido durante o tempo em que trabalhou, na qualidade de motorista, para o Presidente Municipal de Acámbaro. Por motivo dessa publicação, o Presidente Municipal apresentou uma denúncia penal por considerar que “era mentira tudo o que foi publicado, que tais afirmações lhe causavam desonra, descrédito e prejuízo – ao afirmar, entre outras coisas, que ele fizera uso indevido de recursos públicos – e que lhe desprestigiava e lhe deixava em ridículo como funcionário público”.⁵⁵

83. O oficial do Ministério Público acionou o diretor do meio de comunicação como suposto responsável pela autoria do delito de ataques à vida privada. Em 25 de janeiro de 2007, o Juiz Misto do Partido Judiciário de Acámbaro condenou o imputado pelo delito de ataques à vida privada, impondo-lhe uma pena de privação de liberdade de três anos, um mês e quinze dias. Do mesmo modo, negou-lhe os benefícios de livramento condicional e comutação de sanções, mas concedeu-lhe uma pena substitutiva na forma de trabalho comunitário. A sentença foi recorrida. O tribunal de segunda instância modificou a sentença no tocante à reparação do dano e ratificou os demais pontos resolutivos.

84. O diretor do meio de comunicação interpôs uma ação de amparo direto contra a condenação penal. O tribunal de primeira instância resolveu indeferir o amparo, e diante disso o peticionário elevou recurso de revisão perante o Tribunal Colegiado, que ratificou a decisão da primeira instância. O Tribunal Colegiado sustentou sua decisão com as seguintes considerações: (i) a liberdade de expressão tem limites, e o legislador pode dar especificidade aos mesmos na implementação ordinária de sua função normativa; (ii) o delito imputado considera um ataque à vida privada toda manifestação ou expressão feita por meio da imprensa, ou que de qualquer outra maneira circule na opinião pública e

[A]nual correspondente a 2008 da Relatoria [E]special para a Liberdade de Expressão da Organização dos Estados Americanos (OEA), [e os] artigos 1, 2, 5, 432 e seguintes, e 485 e seguintes, do Código do Trabalho”.

⁵⁴ Primera Cámara da Suprema Corte de Justiça da Nação. Amparo Direto em Revisão 2044/2008. 17 de junho de 2009. Relator: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Secretários: Francisca María Pou Giménez e Roberto Lara Chagoyán. Disponível em: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/08020440.010.doc>.

⁵⁵ Primeira Câmara da Suprema Corte de Justiça da Nação. Amparo Direto em Revisão 2044/2008. Declaração de Fatos 1. 17 de junho de 2009. Relator: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Secretários: Francisca María Pou Giménez e Roberto Lara Chagoyán. Disponível em: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/08020440.010.doc>.

exponha uma pessoa ao ódio, desprezo ou ridículo, e possa causar-lhe demérito em sua reputação e interesses; (iii) os ataques cobertos pela Lei de Imprensa do Estado de Guanajuato constituem uma restrição válida para as garantias constitucionais na medida em que se referem à vida privada, mas não a assuntos desenvolvidos pelos funcionários no cumprimento de seus cargos; e (iv) a proteção do bom nome das pessoas é uma restrição justificada do trabalho dos meios de comunicação social.

85. O Tribunal Colegiado ordenou remeter a ação perante a Suprema Corte de Justiça da Nação, na medida em que se denunciava a inconstitucionalidade da lei penal estatal sob a qual foi decidida a sanção criminal. Por sua vez, a Suprema Corte revogou a decisão judicial de amparo, declarou a inconstitucionalidade de vários artigos da Lei de Imprensa do Estado de Guanajuato e invalidou a sanção penal imposta ao diretor do meio de comunicação.

b. Raciocínio do tribunal e aplicação dos padrões interamericanos

86. Nessa decisão transcendental, a Suprema Corte do México invalidou as decisões judiciais, tanto no processo penal quanto na ação de amparo, por violarem o direito à liberdade de expressão reconhecido pela Constituição mexicana e pela Convenção Americana. Essencialmente, o tribunal estabeleceu quatro razões para essa conclusão: (1) o raciocínio dos tribunais de instância refletia um entendimento errôneo do papel que desempenha a lei no desenvolvimento e na concretização dos direitos fundamentais; (2) o raciocínio refletia um entendimento errôneo do que implica resolver um conflito de direitos fundamentais em um caso concreto; (3) os tribunais operaram com um entendimento inadequado do direito à honra e à vida privada dos funcionários públicos; (4) existiu uma incorreta interpelação da Constituição que levou a uma condenação de privação de liberdade emanada dos artigos 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei de Imprensa do Estado de Guanajuato, os quais deveriam ser declarados inconstitucionais.⁵⁶

87. A Relatoria Especial destaca que o raciocínio da Suprema Corte de Justiça se baseou, em boa medida, nos padrões que o sistema interamericano tem desenvolvido sobre a matéria. Como está expressamente estabelecido no texto da decisão, para resolver este caso a Suprema Corte se valeu tanto de casos contenciosos e opiniões consultivas da Corte Interamericana, quanto das decisões e recomendações da CIDH e dos relatórios e opiniões da Relatoria Especial. Nesse sentido, quatro temas terminam sendo altamente relevantes como exercícios de incorporação dos padrões interamericanos ao direito nacional.

⁵⁶ Os artigos 1º, 2º, e 3º da Lei de Imprensa do Estado de Guanajuato se referiam aos ataques à vida privada, ataques à moral e ataques à ordem ou à paz pública em termos como os seguintes: “Artigo 1. Constituem ataques à vida privada: I.- Toda manifestação ou expressão maliciosa feita verbalmente ou por sinais em presença de uma ou mais pessoas, ou por meio manuscrito, ou de imprensa, desenho, litografia, fotografia, ou de qualquer outro modo exposto ou circulado em público, ou transmitido por correio, telégrafo, telefone, radiotelegrafia ou por mensagem, ou que, por qualquer outro meio, exponha uma pessoa ao ódio, desprezo ou ridículo, ou possa causar-lhe demérito em sua reputação ou em seus interesses; Artigo 2. Constitui um ataque à moral: I.- Toda manifestação de palavras, por escrito ou por qualquer outro meio mencionado pelo inciso I do artigo anterior, com a qual se defendam ou desculpem, aconselhem ou propaguem publicamente os vícios, faltas ou delitos, ou se faça a apologia deles ou de seus autores; Artigo 3. Constitui um ataque à ordem ou à paz pública: I. Toda manifestação ou exposição maliciosa feita publicamente por meio de discursos, gritos, cantos, ameaças, manuscritos, ou pela imprensa, desenho, litografia, fotografia, cinematógrafo, gravação ou por qualquer outra maneira, que tenha por objeto desprestigiar, ridicularizar ou destruir as instituições do Estado, ou pelas quais se injúria o mesmo Estado, os Municípios ou os funcionários dessas Entidades”. O artigo 7 estabelecia que uma manifestação é realizada publicamente quando feita ou executada em ruas, praças, passeios, teatros ou outros lugares de reuniões públicas, ou em lugares privados, porém de maneira que possam ser observadas, vistas ou ouvidas pelo público. Finalmente, o artigo 8 se referia à incitação à anarquia. Essa conduta ocorreria quando “se aconselhar ou se incitar ao roubo, ao assassinato, à destruição de imóveis pelo uso de explosivos, ou quando se fizer a apologia desses delitos ou de seus autores como meio de alcançar a destruição ou a reforma da ordem social existente”.

88. Em primeiro lugar, a Suprema Corte ratifica o conteúdo e o alcance do direito à liberdade de expressão protegido pelo sistema interamericano em seu caráter amplo. Ao mesmo tempo, a Suprema Corte reconheceu que o exercício desse direito implica em deveres e responsabilidades para quem se expressa. Nas palavras do tribunal, “as liberdades de expressão, imprensa e informação contempladas na Constituição e nos tratados têm limites”.⁵⁷ Esses limites são estritamente apontados pelos tratados internacionais e pela Constituição Política do México. A esse respeito, a Suprema Corte estabeleceu que o supracitado “não implica que, automaticamente, qualquer regulação legal que se apresente como uma concretização desses limites seja legítima”.⁵⁸

89. Assim sendo, a Suprema Corte acolheu o padrão interamericano para avaliar a admissibilidade de restrições do direito à liberdade de expressão. Como consequência, entendeu que qualquer restrição deve atender a uma série de requisitos formais e substantivos. A simples existência de uma lei que aponte restrições de modo expreso não é suficiente para considerar como válidas as restrições que ela previa. Nesse ponto, a Suprema Corte compila a jurisprudência interamericana, que tem considerado em termos gerais que o exercício dos direitos fundamentais deve ser feito em respeito aos demais direitos; e que no processo de harmonização, o Estado desempenha um papel medular, mediante o estabelecimento das restrições e responsabilidades necessárias para o propósito de harmonização mencionado.⁵⁹

90. Em segundo lugar, a Suprema Corte reconheceu a existência de um padrão diferenciado de proteção dos diferentes discursos, especialmente em relação à proteção particularmente reforçada dos discursos especialmente protegidos, assim como ela tem se desenvolvido na jurisprudência do sistema interamericano. Nesse sentido, para o caso concreto, é importante a análise realizada pela Suprema Corte sobre a proteção do discurso político e sobre assuntos de interesse público, em relação à proteção da intimidade do funcionário público envolvido nos fatos. Como ponto de partida, a Suprema Corte ponderou o papel dos sujeitos envolvidos nos fatos, ao apontar a importância para o caso de que “o titular do direito à vida privada, cujos direitos, tal como se afirma, se quer preservar mediante a aplicação da lei penal, seja ou tenha sido um funcionário público”.⁶⁰

91. Essa precisão permitiu à Suprema Corte aplicar um padrão específico aos fatos do caso: a maior proteção requerida pelas expressões, informações e opiniões ligadas a assuntos de interesse público. Há que se ressaltar que a CIDH tem considerado que a utilização de mecanismos penais para sancionar expressões sobre questões de interesse público ou sobre funcionários públicos, candidatos a exercer cargos públicos ou políticos viola *em si mesma* o artigo 13 da Convenção Americana, uma vez que não existe um interesse social imperativo que a justifique, além de ser desnecessária e desproporcional, e de poder constituir um meio de censura indireta por conta do seu efeito amedrontador e

⁵⁷ Primeira Câmara da Suprema Corte de Justiça da Nação. Amparo Direto em Revisão 2044/2008. Considerando 5, p. 16. 17 de junho de 2009. Relator: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Secretários: Francisca María Pou Giménez e Roberto Lara Chagoyán. Disponível em: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/08020440.010.doc>.

⁵⁸ Primeira Câmara da Suprema Corte de Justiça da Nação. Amparo Direto em Revisão 2044/2008. Considerando 5, pp. 16-17. 17 de junho de 2009. Relator: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Secretários: Francisca María Pou Giménez e Roberto Lara Chagoyán. Disponível em: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/08020440.010.doc>.

⁵⁹ Corte I.D.H., *Caso Kímel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, Nº 177, § 75.

⁶⁰ Primeira Câmara da Suprema Corte de Justiça da Nação. Amparo Direto em Revisão 2044/2008. Considerando 5, p. 19. 17 de junho de 2009. Relator: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Secretários: Francisca María Pou Giménez e Roberto Lara Chagoyán. Disponível em: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/08020440.010.doc>.

inibidor do debate sobre assuntos de interesse público.⁶¹ Como exercício pedagógico, vale a pena citar a forma como a Suprema Corte internaliza esses padrões:

Uma das regras específicas mais consensuais no âmbito do direito comparado e do direito internacional dos direitos humanos – resultante de repetidos exercícios de ponderação de direitos, incluindo os direcionados a examinar as ponderações feitas pelo legislador em normais gerais – é a regra pela qual as pessoas que desempenham ou desempenharam responsabilidades públicas (nos termos amplos, apontados anteriormente), bem como os candidatos a desempenhá-las, têm um direito à intimidade e à honra com menos resistência normativa geral do que o que acode aos cidadãos comuns em relação à atuação dos meios de comunicação de massa no exercício dos direitos a expressar-se e a informar.⁶²

92. Seguindo essa doutrina, a Suprema Corte indicou que nos casos de conflito entre o direito à honra de funcionários públicos e a liberdade de expressão, o exercício de ponderação deve partir da base da prevalência *prima facie* da liberdade de expressão, que adquire um valor ponderado maior por tratar-se de um discurso de especial proteção sob a Convenção Americana. No entender da Suprema Corte, a liberdade de dar e receber informações protege de modo especialmente enérgico a expressão e difusão de informações em matéria política, e, mais amplamente, sobre assuntos de interesse público. O discurso político está mais diretamente relacionado que outros – por exemplo, o discurso da publicidade comercial – à dimensão social e às funções institucionais das liberdades de expressão e informação. Por isso, a proteção da sua livre difusão é especialmente relevante para que essas liberdades desempenhem cabalmente as suas funções estratégicas diante da formação da opinião pública, dentro do esquema estrutural próprio da democracia representativa.

93. Em terceiro lugar, a Suprema Corte se referiu aos tipos de restrições que são compatíveis com o artigo 13 da Convenção Americana. A questão central sobre esse ponto foi a determinação de se as sanções penais previstas por lei estatal poderiam ser consideradas como medidas válidas para a imposição de responsabilidades ulteriores pelo exercício abusivo do direito à liberdade de expressão. Esse raciocínio partiu da base de que o direito interamericano exige que, para reparar os danos produzidos por tal direito abusivo, os Estados devem escolher os meios menos prejudiciais para a liberdade de expressão. A esse respeito, a Suprema Corte criticou o Tribunal Colegiado por não ter aplicado esse padrão e não ter raciocinado acerca da pertinência da aplicação do direito penal ao caso. O tribunal sustentou expressamente que “não há qualquer análise orientada a determinar em que condições a necessidade de restrições pode ser tão forte e intensa a ponto de justificar a entrada em jogo do direito penal (o instrumento mais intenso e perigoso de restrição de direitos, que deve constituir uma ferramenta de *ultima ratio* em uma democracia constitucional)”.⁶³

94. A esse respeito, a Suprema Corte estabeleceu, de modo semelhante ao que

⁶¹ CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107, § 101.2; CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Transcritos em: Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C, N° 111, § 72 h).

⁶² Primeira Câmara da Suprema Corte de Justiça da Nação. Amparo Direto em Revisão 2044/2008. Considerando 5, p. 33. 17 de junho de 2009. Relator: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Secretários: Francisca María Pou Giménez e Roberto Lara Chagoyán. Disponível em: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/08020440.010.doc>.

⁶³ Primeira Câmara da Suprema Corte de Justiça da Nação. Amparo Direto em Revisão 2044/2008. Considerando 5, p. 18. 17 de junho de 2009. Relator: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Secretários: Francisca María Pou Giménez e Roberto Lara Chagoyán. Disponível em: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/08020440.010.doc>.

fez a jurisprudência interamericana, que para que a exigência de responsabilidades ulteriores pela emissão de discurso especialmente protegido, alegadamente invasor da honra de funcionários públicos ou de outras pessoas relacionadas ao exercício de funções públicas, constitua uma reação jurídica necessária, idônea e proporcional, devem-se satisfazer, entre outras, as seguintes condições: (a) embasamento legal e redação clara; (b) intenção específica de causar o dano ou negligência patente (“real malícia”); (c) materialidade e verificação do dano; (d) graduação de meios de exigência de responsabilidade, juntamente com a minimização das restrições indiretas.

95. Ao aplicar esse teste ao caso concreto, a Suprema Corte estabeleceu que diversas normas da Lei de Imprensa de Guanajuato eram contrárias ao direito à liberdade de expressão protegido pela Constituição mexicana e pela Convenção Americana. Para começar, a Suprema Corte estabeleceu que o artigo 1º da Lei de Imprensa de Guanajuato deveria ter por objeto a proteção do bom nome em relação a ataques especialmente graves e claramente verificados. Contudo, ao referir-se simplesmente a manifestações ou expressões que exponham uma pessoa ao ódio, desprezo ou ridículo, ou que possam causar-lhe demérito em sua reputação ou em seus interesses, o artigo 1º criminalizava inclusive casos em que o prejuízo para a boa reputação tinha sido puramente eventual. Ademais, a Suprema Corte estabeleceu a indeterminação e excessiva extensão de algumas outras expressões de outros artigos. Em virtude dessas considerações, o tribunal concluiu que a lei não satisfazia as condições do princípio da taxatividade inscrito no princípio geral de legalidade penal, nem o requisito, funcionalmente equivalente neste caso, de que toda restrição à liberdade de expressão esteja previamente prevista em uma norma com status legal redigida de modo claro e preciso. Assim, segundo a Suprema Corte, “a Lei de Imprensa do Estado de Guanajuato é uma lei formal, porém é vaga, ambígua, demasiadamente ampla e aberta: não alcança as condições básicas que permitiriam qualificá-la de restrição constitucional (e convencionalmente) admissível aos direitos protegidos pelos artigos 6º e 7º da Carta Magna”.⁶⁴

96. Em última análise, a decisão da Suprema Corte faz referência ao exercício da liberdade de expressão pelos meios de comunicação e sua relação com a democracia. A respeito dessa questão, a Suprema Corte destacou, por exemplo, que os meios de comunicação de massa cumprem um papel essencial para o desenvolvimento da função coletiva da liberdade de expressão. Assim, com base na Opinião Consultiva OC-5/85 da Corte Interamericana, o tribunal mexicano ressaltou que “os meios de comunicação social estão entre os formadores básicos da opinião pública nas democracias atuais, e é indispensável que tenham asseguradas as condições para acomodar as mais diferentes informações e opiniões”.⁶⁵

97. Em sua análise, a Suprema Corte distingue entre a formulação de opiniões e a circulação de informações. Recorda que somente do segundo tipo de discurso pode ser exigido, tal como o indica a Constituição, que se trate de informação “veraz e imparcial”. Porém, a Suprema Corte insta a interpretar corretamente o alcance desses termos, o que costuma ser bastante relevante no contexto do litígio constitucional.

98. Uma vez mais, a Suprema Corte faz uma interpretação integrativa dos

⁶⁴ Primeira Câmara da Suprema Corte de Justiça da Nação. Amparo Direto em Revisão 2044/2008. Considerando 5, p. 50. 17 de junho de 2009. Relator: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Secretários: Francisca María Pou Giménez e Roberto Lara Chagoyán. Disponível em: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/08020440.010.doc>. Considerando 5, pág. 50.

⁶⁵ Primeira Câmara da Suprema Corte de Justiça da Nação. Amparo Direto em Revisão 2044/2008. Considerando 5, p. 30. 17 de junho de 2009. Relator: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Secretários: Francisca María Pou Giménez e Roberto Lara Chagoyán. Disponível em: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/08020440.010.doc>.

requisitos de veracidade e imparcialidade reconhecidos na Constituição mexicana e dos padrões estipulados pelos órgãos interamericanos. Assim, o tribunal observa que a informação “veraz” não implica que deva ser informação “verdadeira”, clara e incontroversamente certa. No entender da Suprema Corte, “exigir isso desnaturalizaria o exercício dos direitos”. Sob esse entendimento, a menção da veracidade implica simplesmente em uma exigência de que as notícias, as entrevistas e as notas jornalísticas destinadas a influenciar na formação da opinião pública estejam apoiadas em um razoável exercício de investigação e comprovação direcionado a determinar se o que se quer difundir tem suficiente respaldo na realidade. O informador deve estar em condições de mostrar de algum modo que respeitou certo padrão de diligência na comprovação do status dos fatos sobre os quais está informando, e, caso não chegue a conclusões indubitadas, o modo de apresentar as informações deve deixar essa mensagem ao leitor: isto é, deve sugerir com suficiente clareza que existem outros pontos de vista e outras conclusões possíveis sobre os fatos ou acontecimentos relatados. Quanto ao requisito de imparcialidade, o tribunal reconheceu que esse requisito não exige a imparcialidade absoluta, mas que esta constitui, na verdade, uma barreira contra a difusão intencional de imprecisões e contra o tratamento não profissional de informações cuja difusão tem sempre um impacto na vida das pessoas a elas relacionadas. No fundo, a Suprema Corte adota o padrão da “real malícia” para definir possíveis responsabilidades ulteriores.

99. Para finalizar, a Relatoria Especial avalia positivamente que a Suprema Corte tenha encontrado fundamentação na compilação doutrinária e jurisprudencial realizada por este escritório no seu Relatório Anual 2008. Com efeito, como foi mencionado, a Suprema Corte cita expressamente os padrões previstos nos “parágrafos 64 a 66 do capítulo III do Relatório Anual 2008 da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da Organização dos Estados Americanos, publicado em maio [de 2009]”, como uma das fontes em que se baseia para fundamentar sua doutrina sobre os requisitos a serem cumpridos para a exigência de responsabilidades ulteriores pela emissão de discursos especialmente protegidos.⁶⁶

6. Decisão da Primeira Câmara da Suprema Corte de Justiça da Nação do México sobre a proteção especial do direito à liberdade de expressão em relação a assuntos que possam revestir um interesse público⁶⁷

100. Em 7 de outubro de 2009, a Suprema Corte de Justiça da Nação do México, ao resolver uma ação de amparo direto, aplicou os padrões interamericanos sobre proteção especial do direito à liberdade de expressão em relação a assuntos que possam revestir um interesse público.

a. Breve relato do caso

101. Uma cidadã mexicana, esposa de um ex-Presidente da República, interpôs uma ação civil ordinária contra uma jornalista e o meio de comunicação para o qual esta trabalhava (uma revista). A demandante alegou que a jornalista e o meio de comunicação tinham incorrido na violação de seus direitos à intimidade e à honra, por meio de um artigo publicado na revista que tratava dos motivos pelos quais a demandante havia solicitado a

⁶⁶ Primeira Câmara da Suprema Corte de Justiça da Nação. Amparo Direto em Revisão 2044/2008. Considerando 5, nota 31. 17 de junho de 2009. Relator: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Secretários: Francisca María Pou Giménez e Roberto Lara Chagoyán. Disponível em: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/08020440.010.doc>.

⁶⁷ Primeira Câmara da Suprema Corte de Justiça da Nação. Amparo Direto 6/2009. 7 de outubro de 2009. Relator: Ministro Sergio A. Valls Hernández. Secretários: Laura García Velasco e José Álvaro Vargas Onelas. Disponível em: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/09000060.001.doc>.

anulação do seu primeiro matrimônio. Em virtude desse suposto prejuízo, a demandante requereu o pagamento de uma reparação econômica pelo dano moral causado, a cargo da jornalista e do meio de comunicação; além disso, requereu que se ordenasse que o meio de comunicação demandado publicasse a decisão do julgamento civil nos mesmos termos em que o artigo tinha sido publicado.

102. O processo foi apresentado ao 12º Juizado Civil do Distrito Federal, que decidiu a favor da demandante. Em primeiro lugar, o juizado condenou a jornalista e a revista a efetuarem uma indenização de forma solidária. Em segundo lugar, o juizado ordenou que, também de modo solidário, a jornalista e a revista publicassem um extrato da sentença no meio de comunicação.

103. As demandadas interpuseram um recurso que foi levado à Primeira Câmara Civil do Tribunal Superior de Justiça do Distrito Federal. O tribunal revogou parcialmente a sentença de primeira instância. Por um lado, estabeleceu que não havia responsabilidade do meio de comunicação na violação de direitos, com base nos seguintes argumentos: (i) a informação publicada na revista era a simples transcrição de uma informação previamente publicada em um livro (relatório fiel); (ii) na apresentação da informação, não tinha existido crítica ou juízo algum por parte da editora; (iii) não se havia provado que a informação fosse falsa ou inexata; e (iv) a informação era de interesse público, ao corresponder a uma figura de caráter público, pois a demandante era esposa do Presidente da República, e por isso, era um fato notório que a demandante era a “primeira dama do país”.

104. Por outro lado, o tribunal confirmou a condenação da jornalista, porém decidiu diminuir o montante da indenização pecuniária. Segundo o tribunal, a jornalista já havia publicado a mesma informação em um livro – uma ação a cujo respeito a autora não havia dado seu consentimento. Por conseguinte, a publicação da mesma informação na revista demandada constituía uma nova conduta por parte da jornalista, do que se inferiu que a comunicadora atuou com malícia e com clara intenção de causar dano à reputação e à vida privada da demandante. Em consequência, o tribunal condenou a jornalista a publicar à sua própria custa um fragmento da decisão judicial no jornal *El Sol de México*.

105. A parte demandante não se conformou com essa decisão e solicitou o amparo e a proteção da justiça federal. A Primeira Câmara da Suprema Corte de Justiça da Nação, por meio da decisão de 7 de outubro de 2009, entendeu como infundados todos os conceitos de violação invocados pela demandante.

b. Raciocínio do tribunal e aplicação dos padrões interamericanos

106. Para a Relatoria Especial, a presente decisão tem um duplo valor. Por um lado, ratifica a jurisprudência sobre a aplicação dos padrões interamericanos sobre a proteção especial do direito à liberdade de expressão em relação a assuntos que possam revestir um interesse público, assim como foi exposto nos parágrafos anteriores. Por outro lado, nessa decisão, a Suprema Corte estabeleceu importantes critérios de decisão de casos envolvendo supostas colisões entre o exercício da liberdade de expressão e a vida privada de figuras públicas ou notoriamente conhecidas.

107. Em primeiro lugar, a Suprema Corte reiterou, com base nos padrões estipulados pela Corte Interamericana no caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, que “um dos meios pelos quais se restringe mais poderosamente a circulação da informação e do debate público é a exigência de responsabilidades civis ou penais aos jornalistas por atos

próprios ou alheios”.⁶⁸ Em atenção a essa situação, a jurisprudência mexicana, acolhendo os padrões interamericanos, reiterou a necessidade de aplicar regras específicas de resolução de conflitos entre expressão, informação e honra em casos que envolvam funcionários públicos. Essas regras apontam que “a função coletiva ou sistêmica da liberdade de expressão e do direito à informação, e suas características específicas ressaltadas, devem ser consideradas cuidadosamente quando tais liberdades entram em conflito com os chamados direitos da personalidade, entre eles, o direito à intimidade e o direito à honra”.⁶⁹

108. Ora, a Suprema Corte constatou que nesse caso, não se tratava de uma funcionária pública ou candidata a ocupar uma função pública, e sim, na verdade, de uma pessoa de “notoriedade pública”. Nesse sentido, para a Suprema Corte, o problema jurídico fundamental era discernir como a liberdade de expressão e o direito à informação operam quando se trata de pessoas que, por certas circunstâncias, que podem ser de natureza pessoal ou familiar, social, cultural, artística, desportiva, etc., são publicamente conhecidas ou de notoriedade pública, que, por isso, podem ser denominadas “figuras públicas”, e que, em função dessa notoriedade, afetam ou influenciam a comunidade. A Suprema Corte advertiu que existe um interesse certo e reconhecido sobre as informações ou opiniões publicadas a respeito dessas pessoas, interesse público que pode resultar do tema ou assunto tratado, ou ainda, do próprio tipo de pessoa a que se referem e que, em si mesmo, confere a ela o caráter de “noticiável”.

109. Para resolver a questão, fazendo uso dos padrões interamericanos e do direito comparado, a Suprema Corte estabeleceu um detalhado repertório de regras.

110. Em primeiro lugar, a Suprema Corte observou que as pessoas públicas ou notoriamente conhecidas são aquelas que, “por circunstâncias sociais, familiares, artísticas, desportivas, ou ainda, porque elas mesmas difundiram fatos e acontecimentos de sua vida privada, ou qualquer outra circunstância análoga, têm projeção ou notoriedade em uma comunidade e, por isso, submetem-se voluntariamente ao risco de que suas atividades ou sua vida privada sejam objeto de uma difusão mais ampla”.⁷⁰ Nessa medida, tais pessoas “devem suportar um nível maior de intromissão em sua intimidade, diferentemente das pessoas privadas ou simples particulares, uma vez que existe um interesse legítimo da sociedade em receber informações sobre essa figura pública, e, por isso, dos meios de comunicação social em divulgá-las, com vistas ao livre debate público”.⁷¹ Essas pessoas se submetem ao risco de que tanto sua atividade quanto tais informações pessoais sejam difundidas, e por isso, podem se expor à opinião e à crítica de terceiros, incluindo as que possam aborrecer, incomodar e ferir. Porém, a Suprema Corte é enfática ao afirmar que essas pessoas estão protegidas constitucionalmente em relação

⁶⁸ Primeira Câmara da Suprema Corte de Justiça da Nação. Amparo Direto 6/2009. Considerando 5, p. 47. 7 de outubro de 2009. Relator: Ministro Sergio A. Valls Hernández. Secretários: Laura García Velasco e José Álvaro Vargas Ornelas. Disponível em: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/09000060.001.doc>.

⁶⁹ Primeira Câmara da Suprema Corte de Justiça da Nação. Amparo Direto 6/2009. Considerando 5, p. 49. 7 de outubro de 2009. Relator: Ministro Sergio A. Valls Hernández. Secretários: Laura García Velasco e José Álvaro Vargas Ornelas. Disponível em: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/09000060.001.doc>.

⁷⁰ Primeira Câmara da Suprema Corte de Justiça da Nação. Amparo Direto 6/2009. Considerando 5, p. 78. 7 de outubro de 2009. Relator: Ministro Sergio A. Valls Hernández. Secretários: Laura García Velasco e José Álvaro Vargas Ornelas. Disponível em: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/09000060.001.doc>.

⁷¹ Primeira Câmara da Suprema Corte de Justiça da Nação. Amparo Direto 6/2009. Considerando 5, p. 78. 7 de outubro de 2009. Relator: Ministro Sergio A. Valls Hernández. Secretários: Laura García Velasco e José Álvaro Vargas Ornelas. Disponível em: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/09000060.001.doc>.

à sua intimidade ou vida privada, e que por isso, assim como qualquer particular, poderão fazer valer o seu direito à intimidade, em relação às opiniões, críticas ou informações lesivas. A solução [dessa questão] será merecedora de um exercício de ponderação entre qual direito merece uma maior proteção em cada caso.

111. Em segundo lugar, a Suprema Corte estabeleceu regras para a realização desse exercício de ponderação. No entender da Suprema Corte, nesse exercício, o interesse público que tenham os fatos ou dados publicados constitui o conceito legitimador das intromissões na intimidade. Assim, o direito à intimidade deve ceder em favor da liberdade de expressão quando os fatos difundidos puderem ter relevância pública, “seja pelo seu comportamento público ou por aqueles aspectos privados que revestirem o interesse da comunidade, ao ser o exercício de tais direitos a base de uma opinião pública livre e aberta em uma sociedade democrática”.⁷²

112. Nesse sentido, a Suprema Corte esclarece o significado da noção de “interesse público”. De acordo com a Suprema Corte, esse conceito não corresponde ao “interesse do público”. Por isso, a curiosidade ou interesse mórbido não têm cabimento. O que deve ser considerado é a relevância pública do que é informado para a vida comunitária, ou seja, do quanto se trata de assuntos de interesse geral. Assim sendo, não é exigível que uma pessoa suporte passivamente a difusão jornalística de dados tão relevantes sobre sua vida privada quando o seu conhecimento é algo trivial e indiferente para o interesse ou o debate público.

113. Por fim, a Suprema Corte estabelece que a solução para o conflito entre a liberdade de expressão e o direito à informação em relação ao direito à intimidade ou à vida privada deve ser resolvido caso a caso, a fim de verificar qual desses direitos merece maior proteção, considerando inclusive que “em se tratando de pessoas públicas, deve-se distinguir segundo a projeção pública maior ou menor da pessoa, conforme sua própria posição na sociedade, assim como a forma como ela mesma tem modulado o conhecimento público sobre sua vida privada”.⁷³

114. Ora, ao aplicar essas regras jurisprudenciais ao caso objeto em estudo, a Suprema Corte determinou que o direito à intimidade deveria ceder a precedência à liberdade de expressão. Em primeiro lugar, a Suprema Corte estabeleceu que a pessoa sobre a qual versava a informação era uma figura pública, não só por sua relação com o Presidente da República, mas também porque durante vários anos ela mesma havia sido candidata e funcionária pública de grande projeção em âmbito nacional e internacional. Por isso, a Suprema Corte concluiu que ela gozava de uma menor resistência à intromissão em seus direitos de personalidade. Em segundo lugar, a Suprema Corte estabeleceu que o extrato incluído na publicação não devia ser examinado de forma isolada, e sim no contexto do artigo publicado. Ao fazer esse exercício, a Suprema Corte decidiu que, considerando o contexto em que o assunto se apresentou, existia um interesse legítimo da sociedade em conhecer tal informação. Por fim, a Suprema Corte considerou que a informação contida no artigo constituía uma “reportagem neutra” que satisfazia os requisitos de veracidade e relevância pública, pois se limitava a difundir um artigo da autoria de terceiro.

⁷² Primeira Câmara da Suprema Corte de Justiça da Nação. Amparo Direto 6/2009. Considerando 5, p. 79. 7 de outubro de 2009. Relator: Ministro Sergio A. Valls Hernández. Secretários: Laura García Velasco e José Álvaro Vargas Ornelas. Disponível em: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/09000060.001.doc>.

⁷³ Primeira Câmara da Suprema Corte de Justiça da Nação. Amparo Direto 6/2009. Considerando 5, p. 81. 7 de outubro de 2009. Relator: Ministro Sergio A. Valls Hernández. Secretários: Laura García Velasco e José Álvaro Vargas Ornelas. Disponível em: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/09000060.001.doc>.

7. Decisão C-417/09 da Corte Constitucional da Colômbia⁷⁴

115. Em 26 de junho de 2009, a Câmara Plenária da Corte Constitucional da Colômbia adotou a decisão C-417 de 2009, por meio da qual declarou incompatível com a Constituição uma norma do Código Penal que indicava que nos processos por calúnia, quando a pessoa prejudicada pelas afirmações caluniosas contasse com uma decisão absolutória, o responsável pelas imputações não poderia ser eximido de responsabilidade.

a. Breve relato do caso

116. Por meio de uma ação pública de inconstitucionalidade, um grupo de cidadãos demandou a declaração de inconstitucionalidade do artigo 224.1 da Lei 599 de 2000 (Código Penal), que excluía a *exceptio veritatis* nos processos penais por delitos de injúria e calúnia.⁷⁵ Os demandantes alegaram, por um lado, que a impossibilidade de apresentar provas sobre a veracidade das imputações de qualquer conduta punível que tivessem sido objeto de sentença absolutória, preclusão da investigação ou cessação de procedimento, ou seus equivalentes, violava o princípio da igualdade ao estabelecer um trato discriminatório e injustificado para o sujeito que estivesse em tais circunstâncias. Por outro lado, alegaram que essa restrição era contrária à Constituição por supor violação do fim essencial de garantir a vigência de uma ordem justa, por desconhecer os direitos de defesa e devido processo do acusado de calúnia, e também por atentar contra a liberdade de expressão e informação.

117. Após estudar o caso, a Corte Constitucional estabeleceu que a norma revisada não se adequava à Constituição Política da Colômbia. Em particular, a Corte Constitucional estabeleceu que a norma penal não era necessária, tampouco estritamente proporcional, pois com vistas a proteger os direitos fundamentais à honra e ao bom nome, e os princípios constitucionais da segurança jurídica e da coisa julgada, a norma eliminava para os casos nela contemplados a liberdade de expressão em suas várias manifestações. Para a Corte Constitucional, a proteção dos direitos e princípios que a norma pretendia salvaguardar não exigia nem fundamentava o dano que ela produzia para o direito à liberdade de expressão.

b. Raciocínio do tribunal e aplicação dos padrões interamericanos

118. A Relatoria Especial avalia de modo altamente positivo que, no momento de estabelecer o marco jurídico aplicável ao caso, a Corte Constitucional colombiana tenha incorporado expressamente o direito internacional dos direitos humanos ao seu raciocínio. Ademais, cabe ressaltar a importância que tiveram para o caso as decisões de outras cortes e tribunais da região que haviam sido positivamente citadas em pronunciamentos públicos da Relatoria Especial⁷⁶, assim como a doutrina estabelecida nos relatórios anuais deste escritório. A decisão da Corte Constitucional é, nesse sentido, um notável exemplo de como os tribunais locais podem cumprir um papel transcendental na implementação

⁷⁴ Corte Constitucional da Colômbia. Sentença C-417-09. Bogotá, Colômbia. 26 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-417-09.htm>.

⁷⁵ A norma estabelecia o seguinte: “Isenção de responsabilidade. Não será responsável pelas condutas descritas nos artigos anteriores quem provar a veracidade das imputações. Contudo, em nenhum caso será admitida prova: 1. Sobre a imputação de qualquer conduta punível que tiver sido objeto de sentença absolutória, preclusão da investigação ou cessação de procedimento, ou seus equivalentes, exceto quando se tratar de prescrição da ação [...]”.

⁷⁶ Relatoria Especial – CIDH. 22 de junho de 2009. Comunicado de Imprensa N° R38/09. Disponível em: <http://www.cidh.org/Relatoria/artListCat.asp?catID=1&IID=2>.

dos padrões interamericanos e, em particular, da agenda continental proposta pela Relatoria Especial no seu Relatório Anual 2008, citada com profusão pela Corte Constitucional.

119. Em matéria de direito comparado, a Corte Constitucional fez um balanço da atitude de outros Estados do mundo (e da região, em particular) sobre a tendência à despenalização dos delitos que estabelecem restrições posteriores do direito à liberdade de expressão e informação. Assim, a Corte Constitucional da Colômbia encontrou informações atualizadas no trabalho da Relatoria Especial, que lhe permitiram estudar a situação de outros países.⁷⁷ Nesse sentido, a decisão cita decisões e leis estudadas no presente capítulo, entre elas a reforma da Lei de Imprensa por parte da Assembleia Geral do Poder Legislativo do Uruguai e a decisão do Supremo Tribunal Federal do Brasil que elimina a Lei de Imprensa de 1967.

120. Ao fazer esse estudo comparado, a Corte Constitucional estabeleceu que “[d]entro dessa tendência, é particularmente persuasiva a proposta à qual convida o **sistema regional de [d]ireitos humanos [ênfatisado no original]**”. Para se aprofundar na matéria, a Corte Constitucional colombiana baseou-se no Relatório Anual 2008 da Relatoria Especial, no qual se estabelece, entre os ingredientes que compõem a “agenda continental” para a defesa dessa liberdade, a necessidade de “eliminar as normas que criminalizam a expressão, e de impulsionar a proporcionalidade das sanções ulteriores”.⁷⁸

121. A Corte Constitucional considerou, em especial, que nesse relatório foi salientado que o ideal de cidadão que subjaz às democracias das Américas e do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos é o ideal de “um sujeito deliberante, *que tem o valor de servir-se de sua própria inteligência*, e que está disposto a discutir com os outros as razões de sua decisão”.⁷⁹ Nessa medida, a Corte Constitucional apreciou positivamente a posição do relatório que convida a “levar a sério a ideia de uma cidadania democrática e militante”, o que implica no “desenho de instituições que permitam e que não inibam ou dificultem a deliberação sobre todos os assuntos e fenômenos de relevância pública”.⁸⁰

122. Para que isso possa ser implementado nessas democracias, a Corte Constitucional estabelece que “as instituições próprias do direito punitivo e em especial do direito penal são de particular relevância, pois servem como meios coercitivos para impor uma visão única e desencorajar a deliberação vigorosa, sendo além disso incompatíveis com os princípios apresentados pelos regimes democráticos e, em particular, com a liberdade de expressão nos termos contemplados pelo artigo 13 da Convenção Americana”.⁸¹

⁷⁷ Corte Constitucional da Colômbia. Decisão C-417-09. Considerações e fundamentos, 2.b.2.d. Bogotá, Colômbia. 26 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-417-09.htm>.

⁷⁸ Corte Constitucional da Colômbia. Decisão C-417-09. Considerações e fundamentos, 2.b.2.d. Bogotá, Colômbia. 26 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-417-09.htm>.

⁷⁹ Corte Constitucional da Colômbia. Decisão C-417-09. Considerações e fundamentos, 2.b.2.d. Bogotá, Colômbia. 26 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-417-09.htm>.

⁸⁰ Corte Constitucional da Colômbia. Decisão C-417-09. Considerações e fundamentos, 2.b.2.d. Bogotá, Colômbia. 26 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-417-09.htm>.

⁸¹ Corte Constitucional da Colômbia. Decisão C-417-09. Considerações e fundamentos, 2.b.2.d. Bogotá, Colômbia. 26 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-417-09.htm>.

123. Além disso, a decisão da Corte Constitucional ressalta a posição particular que a Relatoria Especial tem dado a esse tema dentro dos assuntos prioritários da agenda continental de liberdade de expressão. O tribunal colombiano cita especificamente como um tema preocupante: (i) a existência de leis penais de desacato, injúria e calúnia, particularmente quando são aplicadas para processar penalmente aqueles que tenham externado avaliações críticas sobre assuntos de interesse público ou sobre pessoas que possuem relevância pública; e (ii) o uso da legislação penal para proteger a “honra” ou a “reputação” de ideias ou instituições.⁸²

124. Sobre essa matéria, a Corte Constitucional aponta que tanto a CIDH quanto a Relatoria Especial, em todos os seus relatórios sobre o tema, “tem enfatizado a necessidade de *descriminalizar* o exercício dessa liberdade e de estabelecer critérios de proporcionalidade para estipular as responsabilidades ulteriores que possam surgir do seu exercício abusivo, em conformidade com os princípios 10 e 11 da Declaração de Princípios”.⁸³

125. Ora, no momento de estipular o alcance jurídico desses padrões, a Corte Colombiana demonstra um notável conhecimento dos documentos políticos do sistema interamericano, remetendo-se às obrigações previstas pelos Estados nas resoluções do mais alto órgão político da OEA, a Assembleia Geral. Nesse sentido, vale citar as palavras da Corte Constitucional colombiana:

”Convém por fim observar que por meio da Resolução 2434 (XXXVIII-0/08), adotada pela Assembleia Geral da OEA, ‘Direito à liberdade de pensamento e expressão e a importância dos meios de comunicação’, com base na importância amplamente reconhecida desse conjunto de liberdades para consolidar as sociedades democráticas, contempla-se dentro das determinações adotadas: ‘12. Convidar os Estados-Membros a considerar as recomendações da Relatoria Especial da CIDH para a Liberdade de Expressão em matéria de difamação, no sentido de derrogar ou emendar as leis que tipificam como delito o desacato, a difamação, a injúria e a calúnia, e, nesse sentido, regular essas condutas no âmbito exclusivo do direito civil’”.⁸⁴

126. A partir desse valioso estudo dos precedentes interamericanos, das tendências e objetivos continentais sobre liberdade de expressão, a Corte Constitucional colombiana declarou inconstitucional a norma segundo a qual não poderia existir isenção de responsabilidade do delito de calúnia quando a pessoa objeto das afirmações supostamente caluniosas tiver sido absolvida por um juiz penal. Neste ponto, é importante aclarar que a única norma demandada era a que previa a exceção à isenção de responsabilidade do tipo penal de calúnias e injúrias, e não a que consagrava esse tipo. Por essa razão, a decisão do tribunal se limita ao estudo dessa exceção.

⁸² Corte Constitucional da Colômbia. Decisão C-417-09. Considerações e fundamentos, 2.b.2.d. Bogotá, Colômbia. 26 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-417-09.htm>.

⁸³ Corte Constitucional da Colômbia. Decisão C-417-09. Considerações e fundamentos, 2.b.2.d. Bogotá, Colômbia. 26 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-417-09.htm>.

⁸⁴ Corte Constitucional da Colômbia. Decisão C-417-09. Considerações e fundamentos, 2.b.2.d. Bogotá, Colômbia. 26 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-417-09.htm>.

D. Conclusões

127. A Relatoria Especial avalia de modo bastante positivo a jurisprudência que resulta dos casos aos quais este capítulo se refere. Esses casos mostram a suficiência com que os juízes adotaram as decisões e aplicaram os padrões internacionais, o que, por sua vez, não só resulta em uma melhor aplicação da legislação no caso concreto, mas também promove a aplicação desses padrões em casos semelhantes, seja por essas mesmas autoridades judiciais ou por outros tribunais.

128. A prática judicial que se exemplifica nos casos descritos denota a existência de uma confluência entre o direito internacional e o direito constitucional para a proteção dos direitos humanos. Essa confluência tem permitido o desenvolvimento de mecanismos de interpretação e de aplicação dos estatutos jurídicos que visam a cumprir de modo integrado este fim fundamental do direito contemporâneo.

129. Essa prática judicial é cada vez mais comum no continente, e isso é uma situação positiva na tarefa de fortalecer tanto os mecanismos nacionais quanto internacionais de proteção dos direitos humanos. A Relatoria Especial difunde essas práticas para que elas possam ser conhecidas e estudadas por outras cortes e tribunais, e pelos próprios órgãos de verificação do sistema regional de proteção de direitos humanos. Do mesmo modo, acolhe com satisfação o fato de que cada vez mais juízes de diferentes Estados encontram nos padrões interamericanos ferramentas práticas para a resolução de casos concretos.

130. De fato, a incorporação judicial dos padrões de liberdade de expressão desenvolvidos pelos órgãos do sistema interamericano é um passo importante na administração pronta e efetiva da justiça para as vítimas. Com essa aplicação, os Estados não apenas cumprem o seu trabalho de garantir dos direitos, mas também evitam que as vítimas recorram repetidamente às instâncias internacionais para assegurar os seus direitos. Assim, a incorporação de padrões cumpre um papel fundamental na efetivação do princípio da subsidiariedade que caracteriza o sistema regional de proteção dos direitos humanos.

131. Os casos descritos também mostram que a ausência de referência expressa a uma constituição ou à Convenção Americana não é um impedimento absoluto para que, por meio de ferramentas de interpretação constitucional, o direito à liberdade de expressão seja protegido. Apesar disso, o trabalho de incorporação seria mais claro e direto para os funcionários judiciais se os Estados eliminassem as barreiras técnico-normativas para a incorporação de padrões de direito internacional dos direitos humanos. Um exemplo desse processo é a incorporação da doutrina e da jurisprudência da Corte Interamericana e da CIDH à nova legislação uruguaia, citada previamente.

132. Na tarefa de incorporação nacional de padrões internacionais, os relatórios da Relatoria Especial podem ser uma ferramenta útil para os funcionários judiciais. Isso, pelo fato de que os relatórios, além de esclarecer a interpretação dos conteúdos do direito à liberdade de expressão, têm-se dedicado à tarefa de compilar os padrões desenvolvidos pela CIDH e pela Corte Interamericana na matéria. Dessa forma, os funcionários judiciais têm à sua disposição um material que visa a prover as ferramentas necessárias para a resolução dos casos, pois facilita a determinação do marco normativo aplicável e do conteúdo e do alcance dos direitos e obrigações na matéria.

133. A Relatoria Especial reconhece o trabalho dos tribunais que prolataram as decisões aqui estudadas e os encoraja a continuar o seu trabalho de defesa dos direitos humanos. Do mesmo modo, a Relatoria Especial convida outros tribunais a considerar essas práticas como um exemplo digno de consolidação continental.

134. Doravante, a Relatoria Especial seguirá acompanhando as decisões dessa natureza e convida os tribunais nacionais para que decidam casos com técnicas de incorporação semelhantes ou inovadoras, e para que tragam ao conhecimento deste escritório as suas decisões. A Relatoria Especial se compromete a estudar e difundir as melhores práticas nessa matéria e espera aumentar o diálogo fluido com funcionários judiciais para alcançar novos avanços neste importante processo de aprendizado mútuo.