

Parâmetros internacionais do direito à liberdade de expressão

LEONARDO VALLES BENTO

Resumo: Este artigo expõe os principais parâmetros internacionais do direito à liberdade de expressão desenvolvidos por organizações internacionais, como a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização dos Estados Americanos (OEA), com destaque para a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Essas organizações adotam uma visão libertária ao avaliar a legitimidade das restrições à liberdade de expressão e os critérios de ponderação em caso de conflito de direitos. O artigo evidencia que as restrições impostas ao direito de expressar-se livremente estão sujeitas a requisitos extremamente exigentes, tanto nos casos de conflito com o direito à honra, quanto nos casos envolvendo os chamados “discursos de ódio”. A liberdade de expressão não tem uma dimensão apenas individual – o direito de emitir opiniões e compartilhar informações e ideias –, mas se caracteriza também como um direito coletivo ou difuso de ter acesso a ideias e informações divulgadas por outros. A liberdade de expressão é um direito que incide não sobre um dos sujeitos da comunicação isoladamente, mas sobre o processo comunicativo como um todo, o qual é essencial à democracia e à própria interação humana. Conhecer o pensamento dos demais é tão importante quanto expressar o próprio.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Discurso de ódio. Direito à honra.

Introdução

O presente artigo tem por objetivo expor os principais parâmetros internacionais do direito à liberdade de expressão. Tais parâmetros ou *standards* servem para avaliar a conformidade dos sistemas jurídicos nacionais com o respeito aos direitos humanos.

Recebido em 16/6/15
Aprovado em 17/9/15

Desde 1993, junto ao Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, funciona o escritório do Relator Especial para a Liberdade de Opinião e Expressão, que tem a missão, entre outras, de esclarecer qual o exato conteúdo desse direito. O Relator Especial emite informes anuais, nos quais atualiza o conteúdo jurídico da liberdade de expressão com novos avanços teóricos, legislativos e jurisprudenciais, recomendando aos países a incorporação das melhores práticas observadas internacionalmente. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, seguindo o exemplo da ONU, criou em 1997 a Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, encarregada de assessorar a Comissão, sistematizando a jurisprudência e o conhecimento acerca do direito à liberdade de expressão e, desde 1998, também publica informes anuais, nos quais define princípios, compila as melhores práticas observadas no Continente, além de denunciar situações de abuso e violações desse direito. Além de Relatórios Anuais, ambos os Relatores emitem declarações conjuntas, nas quais reafirmam o compromisso com a liberdade de expressão em algum aspecto específico desse direito. Por outro lado, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos vem desempenhando um papel decisivo no avanço do direito à liberdade de expressão. Por meio de decisões notavelmente progressistas, a Corte já teve oportunidade de condenar diversos países membros da OEA a oferecer reparação às vítimas e a efetivar políticas de proteção, além de consolidar, por meio dos fundamentos das decisões, o marco jurídico da liberdade de expressão como direito humano. Os *standards* internacionais analisados na presente pesquisa têm por base o trabalho desenvolvido pelas relatorias especiais para a liberdade de expressão da ONU e da OEA em seus relatórios anuais e declarações conjuntas. Especial destaque será

dado também à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O artigo está dividido em cinco tópicos. O primeiro se limita a expor sucintamente que a liberdade de expressão é um direito reconhecido internacionalmente e positivado nas principais declarações de direitos humanos. O segundo tópico evidencia um aspecto da liberdade de expressão que, embora não chegue a ser surpreendente, é frequentemente esquecido: ela não é um direito individual, mas uma espécie de direito difuso. Noutras palavras, a liberdade de expressão não consiste apenas no direito de o indivíduo divulgar suas próprias ideias e opiniões, mas também no direito de conhecer as ideias e opiniões dos outros. E é exatamente nessa medida que, numa sociedade democrática, a liberdade de expressão ganha um peso enorme na ponderação com outros direitos e interesses. O tópico seguinte explora o escopo da proteção conferida a essa liberdade, distinguindo discursos protegidos, especialmente protegidos e não protegidos, ilustrando-os com precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O quarto tópico esclarece os critérios recomendados por organizações internacionais para avaliar a legitimidade das restrições à liberdade de expressão, bem como do regime de responsabilidade imposto àqueles que, supostamente, abusam desse direito. Por fim, o quinto tópico explora a colisão de direitos mais frequente em matéria de liberdade de expressão: a que envolve o direito à honra, violado em face de declarações ofensivas ou que prejudicam a reputação de terceiros.

O artigo irá evidenciar que tanto a ONU quanto a OEA, bem como organizações não governamentais que militam sobre essa temática advogam uma visão libertária sobre liberdade de expressão e um escrutínio exigente para as restrições a esse direito, especialmente

em casos que envolvem assuntos de interesse público ou a atuação de autoridades públicas, instituições e governos.

1. Reconhecimento internacional do direito à liberdade de expressão

O direito à liberdade de expressão está previsto de forma expressa em numerosos documentos internacionais. No art. XIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, ele se encontra definido nos seguintes termos: “Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras” (NAÇÕES UNIDAS, 1948). O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, estabelece, também em seu art. XIX, o direito à liberdade de expressão de forma mais detalhada, incluindo as restrições que podem ser legitimamente impostas pelos Estados, motivadas pela proteção da segurança coletiva e pelo respeito a outros direitos individuais:

Artigo 19

1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.
3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:
 - a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
 - b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas (UNITED NATIONS, 1966).

Em âmbito regional, a Organização dos Estados Americanos (OEA) tem dedicado significativo esforço ao desenvolvimento doutrinário sobre esse tema. O marco de direito internacional mais relevante para a liberdade de expressão no continente é a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), de 1969, cujo art. XIII estabelece, de forma ainda mais pormenorizada, as diretrizes para um regime de exceções, distinguindo as censuras direta e indireta:

Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio 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 previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

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 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.

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 incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência (OEA, 1969).

Portanto, não há controvérsia acerca do reconhecimento internacional da liberdade de expressão como um direito humano, que, ao lado da liberdade religiosa, é um dos mais clássicos direitos civis. Contudo, a interpretação do escopo desse direito, seu conteúdo jurí-

dico, na forma de deveres positivos e negativos impostos aos Estados, bem como a aceitabilidade de restrições variam significativamente, principalmente tendo em vista a riquíssima casuística sobre o assunto. Assim, no presente trabalho, será dada atenção a alguns parâmetros (*standards*) defendidos por organizações internacionais dedicadas ao tema, para a correta compreensão da liberdade de expressão e para a avaliação da legitimidade dos limites e responsabilidades impostos aos que abusam desse direito.

2. A dupla dimensão da liberdade de expressão: direito individual e direito coletivo

A liberdade de pensamento e de expressão constitui parte fundamental do arcabouço institucional das sociedades democráticas, nas quais desempenha uma tripla função.

Em primeiro lugar, trata-se de um dos direitos individuais que mais claramente reflete as características únicas dos seres humanos: a capacidade de pensar o mundo de sua própria perspectiva e a capacidade de comunicar-se com outros, expressando e intercambiando ideias, experiências de vida e visões de mundo. Desse modo, por meio de um processo dialético e deliberativo, o ser humano constrói coletivamente sua representação da realidade e decide os termos de sua vida comunitária. Além disso, todo o potencial criativo na arte, na ciência, na tecnologia e na política depende do gozo efetivo da liberdade humana de expressar-se em todas as suas dimensões. Em suma, os seres humanos, por meio da comunicação¹ e do intercâmbio, buscam edificar uma

¹ Comunicar vem do latim *communicare*, pôr ou ter em comum, repartir, dividir.

sociabilidade fundada no uso da linguagem, isto é, no diálogo e na persuasão (OEA, 2009c, p. 2-3).

Em segundo lugar, a liberdade de pensamento e de expressão mantém uma relação estrutural com a democracia, definida como um sistema político no qual os cidadãos decidem, diretamente ou por meio de seus representantes, os assuntos da coletividade, e no qual as autoridades públicas prestam contas das suas ações. O papel da liberdade de expressão, nesse sistema, consiste em permitir aos participantes da vida pública expressar-se, questionar, argumentar, criticar e contestar livremente². Segundo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o objetivo mesmo do art. 13 da Convenção Americana é fortalecer o funcionamento de sistemas democráticos pluralistas, protegendo a livre circulação de ideias e opiniões de toda índole, viabilizando um processo deliberativo aberto e desimpedido sobre todos os assuntos que dizem respeito aos interesses da sociedade. A formação de uma opinião pública vigorosa, bem informada e consciente dos seus direitos, assim como a responsabilização de autoridades públicas, não seria possível de outro modo (OEA, 2009c, p. 3-4).

Em terceiro lugar, a liberdade de expressão é um instrumento para a defesa de outros direitos, tais como o direito de reunião e associação, de participação política, o direito à educação, à liberdade religiosa e à identidade étnica e cultural.

² Nos termos do princípio do discurso de Habermas, a democracia e a ideia correlata de autogoverno – a autodeterminação política da coletividade fundada sobre a autonomia moral de seus membros – pressupõem decisões livres de coerção, legitimadas por um diálogo racional entre sujeitos iguais, no qual prevalece apenas a força do melhor argumento. No entanto, tais decisões, livres de relações de poder e dominação, exigem um conjunto de condições sociopsicológicas para a formação racional da opinião e da vontade, condições que se traduzem em um sistema de direitos fundamentais, entre eles a liberdade de expressão (HABERMAS, 1997).

Portanto, a liberdade de expressão não deve ser entendida apenas em sentido individual, mas também como um direito difuso. Como direito individual, a liberdade de expressão consiste no direito de cada pessoa compartilhar livremente seus pensamentos, ideias e informações. Como direito difuso, trata-se do direito da sociedade de obter informações e receber, livre de interferência e obstáculos, os pensamentos, ideias, opiniões e informações dos outros. Assim, a liberdade de expressão constitui-se em instrumento de intercâmbio e comunicação entre todos os seres humanos. Conhecer o pensamento do outro é tão importante quanto exprimir o próprio.

De fato, a dupla dimensão da liberdade de expressão como um direito individual e coletivo já foi afirmada pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em diversos julgados, sendo o mais famoso o caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile (caso A Última Tentação de Cristo)*³. A Corte consolidou sua interpretação no sentido de que o conteúdo do direito à liberdade de pensamento e expressão, que está sob a proteção do art. 13 da Convenção Americana, compreende não só a liberdade de expressar seus próprios pensamentos, mas também a de buscar, receber e difundir informações e ideias de todos os tipos. Sendo assim, em seu entendimento, a liberdade de expressão exige, por um lado, que ninguém seja arbitra-

³ Em 1988, o Conselho de Classificação Cinematográfica do Chile vetou a exibição do filme *A Última Tentação de Cristo*, de Martin Scorsese. A proibição baseou-se na alegação de que era ofensivo à figura de Jesus Cristo e, portanto, afetava aqueles que o consideravam seu modelo de vida. Assim, a exibição do filme caracterizaria uma suposta violação do direito à honra e à reputação de Jesus Cristo. A Corte considerou que a medida configurou censura prévia e desarrazoada, em termos incompatíveis com o art.13 da Convenção Interamericana, e condenou o governo chileno a modificar seu ordenamento jurídico interno, em um prazo razoável, de modo a suprimir a censura prévia e permitir a exibição do referido filme. Além disso, o Chile foi condenado a pagar uma reparação em dinheiro às vítimas que a demandaram à Corte (OEA, 2001).

riamente limitado ou impedido de manifestar seu próprio pensamento e, portanto, representa um direito de cada indivíduo; mas, por outro lado, implica também o direito coletivo de receber qualquer informação e de conhecer os pensamentos dos outros. Ambas as dimensões – individual e social – são de igual importância e devem ser garantidas simultaneamente, uma vez que a liberdade de expressão, como pedra angular de uma sociedade democrática, visa gerar cidadãos informados.

3. Discursos protegidos e não protegidos

Em princípio, todos os tipos de discurso são protegidos pelo direito à liberdade de expressão, independentemente do conteúdo e do grau de aceitação social. Existe, portanto, uma obrigação geral de neutralidade do Estado quanto ao conteúdo das opiniões e ideias que circulam na esfera pública e, conseqüentemente, uma obrigação de garantir que, em princípio, não haja indivíduos, grupos, ideias ou meios de expressão excluídos do debate público (OEA, 2009c, p. 10).

É importante ressaltar que a proteção da liberdade de expressão torna-se particularmente importante para garantir o direito de compartilhar ideias e opiniões perturbadoras, chocantes ou até mesmo ofensivas, que de alguma forma produzem desconforto, mal-estar e inquietação tanto ao Poder Público quanto à sociedade em geral, a grupos minoritários ou majoritários. De fato, a liberdade de expressão exige um espírito de tolerância e abertura, sem o qual não há uma sociedade pluralista, nem democrática. Esse entendimento foi expressamente endossado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, no caso *Castells vs. Espanha*, de 1992:

O Tribunal recorda que a liberdade de expressão [...] constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e uma das condições básicas para o seu progresso. [...] [Essa] liberdade é aplicável não só a “informações” ou “ideias” acolhidas favoravelmente ou consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também àquelas que resultam opostas, ferem ou incomodam. Assim o exigem o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura, sem os quais não existe “sociedade democrática” (COUNCIL OF EUROPE, 1992, §42).

No entanto, não obstante essa presunção geral de cobertura a todos as ideias e formas de expressão, existem determinados discursos que recebem uma proteção especial, em razão de sua conexão mais forte com o funcionamento e o fortalecimento da democracia: a efetividade do controle social do Poder Público, o combate à corrupção e a defesa

de outros direitos humanos. A jurisprudência interamericana reconhece discursos que ela chama de “especialmente protegidos”, que são aqueles relacionados com assuntos políticos e de interesse público, ou que veiculam críticas ou denúncias contra agentes públicos no exercício das suas funções e contra candidatos a cargos públicos.

3.1. Discursos especialmente protegidos

O bom funcionamento de uma democracia exige o maior grau possível de discussão pública sobre os problemas que afligem a sociedade e sobre a atuação do Estado, em todos os seus aspectos. Noutras palavras, a democracia pressupõe o livre debate e a deliberação sobre assuntos de interesse público. Em um sistema democrático e pluralista, as ações e omissões do Estado e de seus agentes devem ser objeto de uma análise rigorosa não só pelos órgãos de controle interno, mas também por parte da imprensa e da opinião pública. Além disso, a liberdade de expressão é condição necessária para que se possam denunciar casos de corrupção. Portanto, ideias, informações e opiniões relativas a questões de interesse público, ao Estado e suas instituições devem desfrutar de um maior nível de proteção.

O controle democrático da administração pública pela opinião pública fomenta a transparência das atividades governamentais, a prestação de contas dos agentes públicos sobre sua gestão e a participação mais ampla dos cidadãos. Isso implica que o ordenamento jurídico deve, de forma ainda mais rigorosa, abster-se de estabelecer limitações a essas formas de expressão, e que as instituições e os agentes públicos, bem como aqueles que aspiram a ocupar cargos públicos devem ter um limite superior de tolerância a críticas, acusações e denúncias. Se, em uma sociedade democráti-

ca, dada a importância de criar um clima de debate aberto e pluralista, já é necessário um espírito de tolerância a discursos ácidos e críticos, até mesmo perturbadores, chocantes e ofensivos, isso é ainda mais verdadeiro com relação aos discursos políticos e/ou que visam expor a conduta de autoridades públicas. Em decorrência disso, o governo, as instituições do Estado, as autoridades públicas, tanto políticos quanto da administração ou do judiciário, inclusive os candidatos a cargos públicos, estão sujeitos a um tipo diferente de proteção à sua honra, devendo ser ainda mais tolerantes a discursos negativos do que os demais cidadãos, tendo em vista a natureza pública de suas funções (OEA, 2009c, p. 12-13).

Um segundo motivo para a imposição desse limite maior de tolerância é que políticos e outras autoridades frequentemente têm facilidade de acesso aos meios de comunicação e são, por isso, perfeitamente capazes de mobilizar a imprensa para se defender e contestar as informações que circulam contra eles, tornando dispensável e desproporcional punir ou exigir indenização aos autores da crítica ou da denúncia, salvo comprovada má-fé. Por último, não custa lembrar que a decisão de tornar-se um agente público é livre e voluntária (OEA, 2009c, p. 14).

Assim, a importância de não inibir o debate democrático sobre um assunto de interesse público é um fator que deve ser avaliado pelo Judiciário ao decidir sobre uma eventual responsabilidade por abuso no exercício da liberdade de expressão. Um sistema excessivo de responsabilização – penal ou civil – pode produzir um dos efeitos mais nocivos para a liberdade de expressão, que lenta e insidiosamente a corrói por dentro: a autocensura. Autocensura significa que os indivíduos e veículos de comunicação vão preferir o silêncio a arriscar-se a sofrer um processo punitivo. Na dúvida, a

imprensa vai preferir não publicar uma matéria crítica ou uma denúncia contra uma autoridade pública, por medo de ter de pagar uma indenização ou sofrer alguma outra punição, caso a notícia seja considerada ofensiva. Por outro lado, autoridades públicas corruptas poderão utilizar a ameaça de processo como instrumento de intimidação ou retaliação contra adversários políticos, jornalistas, organizações da sociedade civil ou mesmo cidadãos comuns.

A fim de evitar a autocensura, a Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos tem afirmado de forma categórica que o discurso crítico ao governo e à atuação de autoridades públicas deve gozar de proteção especial e de uma margem maior de aceitação. Isso quer dizer que uma maior latitude de imunidade contra a responsabilização deve ser garantida a quem se expressa sobre esses assuntos.

No caso Ricardo Canese vs. Paraguay⁴, julgado em 2004, a Corte teve oportunidade de afirmar que discursos políticos são especialmente protegidos, impondo-se reservas ainda maiores a restrições e responsabilizações a quem se manifesta sobre assuntos de interesse público, especificamente em períodos de campanha eleitoral, quando naturalmente os ânimos se acirram, e o debate tende a se tornar mais agressivo:

O Tribunal considera que no processo contra o Sr. Canese os órgãos judiciais deveriam tomar em consideração que esse deu suas declarações no contexto de uma campanha eleitoral à Presidência da República e a respeito de assuntos de interesse público, circunstância na qual as opiniões e críticas se emitem de uma maneira mais aberta, intensa e dinâmica, de acordo com os princípios do pluralismo democrático (OEA, 2004b, §105).

Assim, em se tratando de funcionários públicos, de pessoas que exercem funções de natureza pública e de políticos, deve-se aplicar um limiar diferente de proteção, que não se baseia na qualidade do sujeito, mas no caráter de interesse público inerente às atividades ou atuações de uma determinada pessoa. Aqueles que influenciam em questões de interesse público expuseram-se voluntariamente a um escrutínio públi-

⁴ Durante a campanha eleitoral para a Presidência da República do Paraguai, em 1992, Ricardo Canese, então candidato, foi entrevistado por jornalistas sobre a candidatura do seu adversário, Juan Wasmosy, que acabou sendo eleito. Canese declarou que Wasmosy fez fortuna como presidente da CONEMPA (consórcio responsável pela gestão da parte paraguaia da energia vinda da usina de Itaipu), acusando-o de ser testa de ferro do ex-ditador Stroessner, a quem a empresa repassou volumosos dividendos. Os diretores da CONEMPA propuseram queixa-crime contra Canese pelos crimes de calúnia e difamação, sob o argumento de que suas declarações prejudicaram a imagem da empresa e de seus diretores. Canese foi condenado a pena privativa de liberdade e a pagamento de multa, além de ter sido impedido de deixar o país por mais de oito anos. A Corte Interamericana condenou o Paraguai a compensar financeiramente Canese por violações a diversos direitos previstos na Convenção, entre eles a liberdade de expressão (OEA, 2004b).

co mais exigente e, conseqüentemente, nesse âmbito se veem submetidos a um risco maior de sofrer críticas, já que suas atividades saem do domínio da esfera privada para se inserir na esfera do debate público. Nesse sentido, no contexto do debate público, a margem de aceitação e tolerância a críticas por parte do próprio Estado, dos funcionários públicos, dos políticos e inclusive dos particulares que desenvolvem atividades sujeitas ao escrutínio público deve ser muito maior que a dos particulares.

Outro importante precedente da Corte é o caso *Tristán Donoso vs. Panamá*⁵, de 2009, cuja fundamentação deixa clara a proteção especial conferida ao discurso político e de crítica a autoridades públicas:

a Corte recorda que as expressões concernentes à idoneidade de uma pessoa para o desempenho de um cargo público ou a atos cometidos por funcionários públicos no desempenho de suas funções gozam de maior proteção, de maneira tal que se propicie o debate democrático. A Corte assinalou que, em uma sociedade democrática, os funcionários públicos estão mais expostos ao escrutínio e à crítica do público. [...] Essa proteção da honra de maneira diferenciada se explica porque o funcionário público se expõe voluntariamente ao escrutínio da sociedade, o que o leva a um maior risco de sofrer danos à sua honra, como também pela possibilidade, associada a sua condição, de ter uma maior influência social e facilidade de acesso aos meios de comunicação para dar explicações ou responder sobre os fatos que o envolvem. [...] o Judiciário deve tomar em consideração o contexto em que se realizam as expressões sobre assuntos de interesse público; o juiz deve ponderar o respeito aos direitos e à reputação dos demais com o valor que tem em uma sociedade democrática o debate aberto sobre temas de interesse ou preocupação pública. [...] a Corte adverte que no momento em que o senhor *Tristán Donoso* convocou a conferência de imprensa existiam 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 da sua conversa (OEA 2009a, §§ 115, 122, 123).

⁵ Em 1999, o advogado *Santander Tristán Donoso* denunciou publicamente, em uma entrevista coletiva, que o Procurador-Geral do Panamá, *José Antonio Sossa*, havia interceptado indevidamente e divulgado à imprensa uma conversação telefônica que manteve com um de seus clientes. A denúncia se deu no contexto de diversas críticas dirigidas à gestão do Procurador-Geral por abuso de autoridade ao autorizar interceptações telefônicas ilegais a pretexto de investigar crimes. *Tristán Donoso* apresentou a mesma denúncia formalmente perante as autoridades judiciais, contudo o Procurador-Geral foi absolvido de todas as acusações, em um processo marcado por irregularidades e violações ao devido processo legal. Após a conclusão do processo, o Procurador-Geral denunciou criminalmente *Donoso* por calúnia, o qual acabou condenado à pena de prisão e ao pagamento de reparação civil. A Corte Interamericana de Direitos Humanos concluiu que o Estado do Panamá violou o direito de *Tristán Donoso* à privacidade, em razão da interceptação telefônica ao arpejo do princípio da legalidade, e também sua liberdade de expressão, por meio do processo por calúnia. O Panamá foi condenado ao pagamento de reparação civil à vítima e a deixar sem efeito a referida sentença penal condenatória (OEA, 2009a).

Outros precedentes importantes são os casos Palamara Iribarne vs. Chile (2005)⁶ e Kimel vs. Argentina (2008)⁷. Em todos eles, a Corte reiterou seu entendimento de que, embora as autoridades públicas também tenham direito à honra e devam dispor de medidas judiciais para protegê-la, tal proteção deve levar em conta um limite maior de tolerância e abertura à crítica, em virtude da necessidade de um debate público vigoroso e desafiador, próprio de democracias pluralistas. O efeito dessa exigência é que as medidas de proteção da honra de pessoas públicas não devem produzir efeitos dissuasivos, intimidadores e de autocensura sobre jornalistas, ativistas ou mesmo cidadãos comuns, o que poderia obstruir por completo a discussão sobre temas de interesse da sociedade.

3.2. Discursos não protegidos

A questão dos discursos ofensivos, preconceituosos ou dos chamados “discursos de ódio” vem ganhando relevância crescente com a popularização do uso da Internet, especialmente em suas aplicações mais interativas, como *blogs* e redes sociais.

O surgimento da Internet representou a possibilidade, num grau nunca antes imaginado, de realização plena do direito a expressar-se livremente e à livre circulação da informação. Conforme ressalta a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, “[a] Internet, como nenhum meio de comunicação existente antes, permitiu aos indivíduos comunicar-se instantaneamente e a baixo custo, e teve um impacto dramático no jornalismo e na forma como compartilhamos e acessamos informações e ideias” (OEA, 2013, p. 5). Principalmente com o surgimento de *blogs* e redes sociais, subverteu-se a separação entre produtor e receptor de informações. Todos podem ser jornalistas, formadores de

⁶ Humberto Antonio Palamara Iribarne era um engenheiro mecânico naval da Marinha do Chile, que se aposentou em 1993. No final de 1992, ele escreveu o livro *Ética e Serviços de Inteligência*, sem pedir autorização prévia ao Comando da Marinha, o que lhe rendeu um processo penal militar pelos crimes de desobediência e violação dos deveres militares. Posteriormente, em maio de 1993, Palamara Iribarne convocou uma coletiva de imprensa em sua residência, na qual criticou a atuação do Ministério Público Militar nesse processo. Tais críticas lhe renderam outro processo, desta vez por desacato. De novo, a Corte reconheceu a violação do direito à liberdade de expressão, do qual também gozam os membros das forças armadas, e determinou a anulação das medidas punitivas, além de reparação à vítima (OEA, 2005).

⁷ Eduardo Gabriel Kimel é um conhecido jornalista, escritor e pesquisador histórico, que já publicou vários livros relacionados com a história política da Argentina, incluindo *O massacre de São Patrício*, no qual apresentou os resultados de sua investigação sobre o assassinato de cinco religiosos. O livro criticou a atuação das autoridades responsáveis pelas investigações das mortes, incluindo um juiz que apresentou queixa-crime contra o jornalista por calúnia, o que resultou em condenação a um ano de prisão e pagamento de multa. A Corte Interamericana também reconheceu a violação à liberdade de expressão e determinou a anulação dos efeitos da condenação e o pagamento de reparação à vítima (OEA, 2008a).

opinião e editores de conteúdo. Conforme também ressalta o Relator Especial para Liberdade de Opinião e Expressão das Nações Unidas: “Diferente de qualquer outro meio de comunicação, como rádio, televisão e publicações impressas, baseado na transmissão unidirecional de informação, as pessoas não são mais destinatários passivos, mas também editores ativos de informação” (UNITED NATIONS, 2011).

O grande potencial da Internet decorre das características únicas da sua arquitetura: radicalmente aberta, desprovida de um centro, veloz, de alcance global e de relativo anonimato. Essas características capacitam indivíduos para disseminar informação “em tempo real” e mobilizar pessoas para empreender ações de todo tipo, inclusive políticas, o que vem assustando governos e autoridades administrativas. De fato, o uso da Internet permite uma enorme visibilidade ao que há de melhor e de pior em termos de opinião. Nesse sentido, manifestações de ódio e preconceito por meio de redes sociais e *blogs* têm-se tornado cada vez mais comuns.

Contudo, muitos dos esforços que os governos estão fazendo atualmente para combater o discurso do ódio são equivocados, incluindo a responsabilização de intermediários, bloqueio de *websites*, ou retirada arbitrária de conteúdo. De fato, tanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, quanto a Convenção Americana de Direitos Humanos fazem menção expressa a discursos não protegidos pela liberdade de expressão. Tais discursos são aqueles que fazem apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência. No entanto, tanto as Nações Unidas quanto a Organizações dos Estados Americanos, por meio de seus respectivos Relatores Especiais para a Liberdade de Expressão, são extremamente exigentes na interpretação e caracterização dos discursos não protegidos acima definidos. Ambas mostram-se preocupadas em não permitir ampliações abusivas do conceito de “discurso de ódio”, de maneira a não inibir o debate público sobre temas sensíveis, nem induzir um ambiente de autocensura que cerceie a liberdade para abordá-los em termos contundentes (OEA, 2009c, p. 20-21; UNITED NATIONS, 2012).

O princípio mais importante a ser observado aqui é o da “neutralidade da regulação”. Isso significa que um discurso só deve ser proibido na medida em que representa um perigo para outras pessoas. Noutras palavras, um discurso deve ser proibido não pelo conteúdo em si, mas pelas suas consequências. Em consonância com esse princípio de neutralidade, um discurso de ódio somente fica caracterizado quando reunir os seguintes elementos: (a) em primeiro lugar, aplicar-se ao sentimento de ódio, isto é, a uma aversão absoluta calcada em sentimentos de raiva, distinta do mero desprezo, preconceito ou antipatia; (b) em

segundo lugar, não se tratar da mera expressão do ódio pessoal, mas de sua *defesa*, ou seja, o discurso em questão deve ter a intenção de provocar esse mesmo sentimento em outros; (c) em terceiro lugar, a defesa do ódio deve ser tal que produza um incitamento à ação, quer de discriminar, quer de praticar a violência. Como tal, a manifestação do ódio não deve ser um crime por si, mas somente quando o seu autor pretende provocar reações violentas no público (UNITED NATIONS, 2012, p. 11-12).

Além disso, a caracterização do discurso de ódio deve levar em conta o contexto, relacionado, principalmente, aos seguintes aspectos: (a) até que ponto a mensagem em questão alcançou uma audiência relevante; (b) se a mensagem de ódio foi recebida favoravelmente por parte significativa da opinião pública, ou se essa a rejeitou, caso em que a intervenção pública seria desnecessária; (c) a probabilidade de que atos de violência e/ou discriminação se sigam a esse discurso, lembrando que, em face do princípio da neutralidade da regulação, a intervenção estatal somente se justifica em face de um risco sério e iminente (UNITED NATIONS, 2012, p. 13).

Como se pode observar, trata-se de uma caracterização extremamente difícil de ser feita. Pode-se questionar a necessidade de tantos requisitos que parecem beneficiar sobretudo discursos agressivos ou preconceituosos, que passam longe das regras de um debate civilizado. No entanto, tanto a ONU quanto a OEA consideram tal proteção necessária para fomentar uma cultura de abertura e tolerância, ressaltando que é melhor que tais ideias sejam trazidas a público e seus estereótipos desconstruídos por meio de um debate vigoroso. Além disso, muitas vezes os autores de tais discursos desejam ser processados e punidos, a fim de mobilizar a atenção da imprensa e com isso dar maior alcance a suas doutrinas.

4. Restrições à liberdade de expressão: critérios de ponderação

A liberdade de expressão não é um direito absoluto. Isso é afirmado expressamente tanto pelo art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, quanto pelos arts. 19 e 20 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Este ressalta que o exercício desse direito “implicará deveres e responsabilidades especiais”, podendo “estar sujeito a certas restrições”⁸.

No entanto, é consenso que tais restrições somente podem ser feitas na forma de responsabilidades posteriores, e nunca por meio de censura prévia. O art. 13 da Convenção Americana é taxativo nesse ponto. Além disso, qualquer restrição à liberdade de expressão deve satisfazer requisitos exigentes: (a) previsão legal; (b) finalidade legítima e adequação; (c) necessidade; e (d) proporcionalidade. Tais condições de legitimidade aplicam-se tanto à

⁸ O art. 19 do Pacto trata da liberdade de opinião e de expressão. Durante os debates na Comissão de Direitos Humanos da ONU sobre a formulação do art. 19, entendeu-se que a liberdade de opinião seria uma questão estritamente privada, ao passo que a liberdade de expressão caracterizaria uma liberdade pública. Em consonância com esse raciocínio, a liberdade de ter uma convicção pessoal, de formar uma opinião para si foi definida em termos absolutos pelo item 1 do art. 19, em contraste com a liberdade de expressão prevista no item 2, a qual, por ser exercida em público, pode estar sujeita a responsabilidades e restrições legais. A questão dos deveres e responsabilidades também foi objeto de debate. Aqueles que se opuseram à proposta de agregar deveres e responsabilidades à liberdade de expressão argumentaram que o objetivo geral do Pacto é estabelecer direitos civis e políticos e garantias de proteção, e não definir direitos e responsabilidades, nem impor limites aos indivíduos. Além disso, foi alegado que, uma vez que cada direito traz naturalmente consigo uma correspondente responsabilidade no seu exercício e que, em nenhum outro direito previsto no Pacto, consta a previsão de tal dever, o art. 19 não deveria ser uma exceção a essa regra. No entanto, prevaleceu o raciocínio de que os modernos meios de comunicação de massa exercem uma poderosa influência sobre o exercício e gozo da liberdade de expressão, de modo que, em atenção ao enorme poder da imprensa na sociedade contemporânea, o texto finalmente aprovado do art. 19 incluiu a palavra “especial” junto às palavras “direitos e responsabilidades” (UNITED NATIONS, 1995).

legislação quanto aos atos administrativos e decisões judiciais (OEA, 2009c, p. 22).

A primeira das condições acima enumeradas exige que as restrições à liberdade de expressão, assim como qualquer regime de responsabilização, devem estar taxativamente previstas em uma lei, tanto em sentido formal (ato do legislativo), quanto material (normas gerais e abstratas). Assim, quaisquer interferências que se baseiem apenas em medidas administrativas, em princípio, são ilegítimas e constituem violação a esse direito. No mesmo sentido, a OEA ressalta também que normas jurídicas vagas ou ambíguas, que deixam às autoridades administrativas e judiciais amplos poderes discricionários, são incompatíveis com a Convenção Americana, porque podem servir de fundamento para potenciais atos arbitrários equivalentes à censura, ou para impor obrigações e responsabilidades desproporcionais à expressão de discursos protegidos.

Isso foi reconhecido pela Corte Interamericana no caso *Usón Ramírez vs Venezuela* (2009). Usón Ramírez, militar aposentado, foi condenado pelo crime de “insulto contra as Forças Armadas”, por ter emitido várias opiniões críticas sobre a atuação da Instituição durante um episódio que ficou conhecido como Caso do Fuerte Mara, quando um grupo de soldados foi gravemente queimado numa cela de punição. Usón foi condenado especificamente por dizer em um programa de televisão que, se verdadeira a informação que estava circulando sobre o tipo e a extensão das queimaduras, os soldados teriam sido atacados com dolo por meio de um lança-chamas. De acordo com Usón, o tipo de queimaduras descrito pelo pai de um dos soldados só podia ser o resultado da utilização desse tipo de arma. Além disso, de acordo com Usón, a utilização não poderia ter sido acidental, em razão da complexidade dos procedimentos para transporte,

carga e ativação do lança-chamas, assunto de que tinha conhecimento pessoal, em razão da sua experiência nas Forças Armadas. Como resultado de suas declarações, Usón Ramírez foi julgado e condenado a cumprir pena de cinco anos e seis meses de prisão pelo crime de “insulto contra as Forças Armadas”, previsto no art. 505 do Código de Justiça Militar da Venezuela, o qual estabelece que “incorrerá na pena de três a oito anos de prisão quem de qualquer forma difame, insulte ou deprecie as Forças Armadas Nacionais ou qualquer de suas unidades” (OEA, 2009b).

Nesse caso, a Corte Interamericana considerou que o dispositivo penal usado para condenar Usón não cumpria as exigências do princípio da legalidade, já que não deixa claro qual o seu escopo de aplicação e qual o alcance correspondente do direito à liberdade de expressão.

O segundo requisito é a adequação. Restrições à liberdade de expressão devem ter um objetivo legítimo em uma sociedade democrática, e devem ser efetivamente idôneas para atingir esse objetivo. Nos termos do art. 13 da Convenção Americana, os limites a esse direito devem estar relacionados com: a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; e b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. Além disso, afirma-se 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. No mesmo sentido, a Comissão de Direitos Humanos da OEA ressalta que não se pode justificar a imposição de um sistema de controle em nome de uma suposta garantia da correção ou veracidade da informação veiculada pela imprensa, ou da imparcialidade dos meios de comunicação (OEA, 2009c, p. 27).

O requisito da necessidade, por sua vez, significa que não basta que as restrições sejam “úteis”, “convenientes”, ou “oportunas”. Para que uma restrição seja legítima, ela deve ser uma resposta a uma necessidade social premente, que não poderia ser atendida satisfatoriamente por outros meios menos restritivos. O requisito de necessidade também implica que não se deve limitar um direito além do estritamente indispensável para o alcance da finalidade que a justifica. No caso da liberdade de expressão, o direito de retificação ou resposta é preferível à reparação civil, e esta à sanção penal. Somente se a medida anterior não se mostrar suficiente para reparar o dano ou restabelecer a verdade é que se pode recorrer às medidas posteriores. Além disso, a jurisprudência interamericana é clara ao especificar que, nos casos em que as limitações à liberdade de expressão visam proteger direitos alheios, é necessário que esses direitos se encontrem claramente prejudicados ou ameaçados, sendo que o ônus da prova compete à autoridade que impõe a restrição. Se não há nenhuma lesão evidente a direito de outro, medidas de responsabilização penal ou civil são desnecessárias. Por fim, tanto a Comissão quanto a Corte têm reiteradamente declarado que o teste de necessidade das limitações deve ser aplicado de forma mais rigorosa sempre que se tratar de discursos relacionados à atuação do Estado, a assuntos públicos, a agentes públicos no exercício de seus deveres, a candidatos a cargos públicos ou a pessoas envolvidas voluntariamente em assuntos públicos (OEA, 2009, p. 30).

Por fim, o requisito de proporcionalidade exige que o objetivo visado pelas restrições seja mais relevante que a limitação imposta à liberdade de expressão. Nesse aspecto, deve-se levar em conta a importância de se fomentar um clima de destemor, de abertura e tolerância a críticas e opiniões, ainda quando expressas

numa linguagem ácida, a fim de evitar o cerceamento do debate público. É por esse motivo que a jurisprudência da Corte Interamericana tem considerado desproporcionais e incompatíveis com a Convenção Americana as normas que criminalizam o uso da palavra, em especial os tipos penais da calúnia, da injúria e da difamação (crimes contra a honra), bem como o tipo penal do desacato. Na opinião da Corte, tais condutas podem ser remediadas por meio do direito de resposta, ou então dissuadidas por meio de sanções civis. O direito penal somente deve ser utilizado em casos de danos graves e irreparáveis a direitos individuais ou à ordem pública, como nos casos de pornografia infantil ou de apologia ao ódio que constitua incitação à violência (OEA, 2009c, p. 31).

Por último, ressalte-se que, após a aplicação dos critérios acima, em caso de dúvida se deve dar preferência à liberdade de expressão, uma vez que as limitações a um direito humano são exceções à regra e, portanto, devem ser interpretadas restritivamente.

5. Restrições à liberdade de expressão para proteção do direito à honra

O exercício simultâneo dos direitos à honra e à liberdade de expressão deve ser assegurado por meio de ponderação e equilíbrio, com base nas características e circunstâncias do caso concreto, avaliando o peso relativo de cada um dos direitos e das medidas restritivas em questão. Um regime adequado de proteção da honra – que estabelece um equilíbrio entre a proteção da reputação dos indivíduos e da liberdade de expressão – deve ter como objetivo proteger as pessoas contra falsas declarações de fatos que causam danos à sua reputação. Em consonância com esse objetivo, a proteção

da honra deve limitar seu escopo a declarações que apresentem as seguintes características: (a) serem falsas; (b) referirem-se a fatos, não a opiniões; (c) causarem danos reais à reputação da vítima, e não apenas ferir seus sentimentos (ARTICLE 19, 2006, p. 1).

Em muitas legislações, a proteção da honra aparece misturada à proteção de outros bens jurídicos, incluindo dispositivos concernentes ao discurso do ódio, à blasfêmia e à privacidade. No primeiro caso, é comum encontrarem-se termos como “difamação coletiva” ou “difamação de grupo”. No entanto, há duas diferenças importantes entre a proteção da honra e o discurso de ódio. Em primeiro lugar, a proibição do discurso de ódio se destina a proteger o direito à segurança e à igualdade de grupos vulneráveis, e não a sua reputação. Em segundo lugar, a proibição do discurso de ódio protege grupos de pessoas identificadas por determinadas características comuns, ao passo que o direito à honra protege indivíduos. Por sua vez, as disposições legais sobre blasfêmia – por vezes denominada “difamação de religiões”, ou “vilipêndio a religiões” – são aquelas que proíbem a negação ou a sátira de crenças religiosas. Essas visam proteger os sentimentos religiosos da coletividade de fiéis de uma crença, e não a reputação de indivíduos. Por fim, o regime de proteção da privacidade visa proibir a intromissão indevida ou a publicação de detalhes da vida privada de alguém e, ao contrário do regime de proteção da honra, pode ser aplicado mesmo diante de fatos verdadeiros, mas que não digam respeito ao público (ARTICLE 19, 2006, p. 1-2).

Embora as leis sobre difamação sirvam a um propósito legítimo, na prática elas muitas vezes acabam dando origem a restrições desnecessárias e injustificadamente amplas à liberdade de expressão, que acabam desencorajando a expressão de pontos de vista, provo-

cando um efeito de esfriamento (*chilling effect*) sobre o debate público e o exercício da crítica.

O defeito mais comum nos regimes de proteção da honra é a proteção conferida a sentimentos em vez de reputações. A “injúria” costuma ser incluída em seu escopo. De fato, a expressão “honra” tem um significado ambíguo, podendo referir-se aos sentimentos interiores de orgulho de alguém (honra subjetiva) e também à respeitabilidade de que esse indivíduo goza na comunidade (honra objetiva). No entanto, sentimentos são emoções subjetivas que não se prestam a uma mensuração, nem se podem definir satisfatoriamente, de modo que deixam aos órgãos julgadores uma grande margem de discricionariedade interpretativa que pode ser usada para atender aos interesses de pessoas poderosas, que não querem ser criticadas ou associadas a irregularidades (ARTICLE 19, 2006, p. 3).

Além disso, a natureza subjetiva do que constitui uma ofensa torna muito difícil defender-se contra uma acusação desse tipo. Não é possível refutar por nenhuma prova externa a acusação do demandante de que a declaração foi ofensiva ou feriu seu orgulho pessoal. A única evidência disponível no processo é a afirmação do indivíduo sobre seus próprios sentimentos. Leis que protegem sentimentos colocam o autor da ação em uma posição muito forte: tudo que ele precisa fazer é convencer o tribunal de que a declaração em questão causou ofensa, e será quase impossível para o réu desconstituir a acusação. Naturalmente, quem faz mais uso desse tipo de ação judicial são figuras poderosas, com o intuito de intimidar e silenciar seus críticos. Em contraste, a reputação é um conceito objetivo: é possível provar danos à reputação de alguém por meio de provas materiais (ARTICLE 19, 2006, p. 5). No mesmo sentido, a Comissão Interamericana entende que conceder uma “proteção auto-

mática” da honra contra declarações ofensivas é incompatível com o artigo 13 da Convenção Americana, especialmente quando as declarações impugnadas envolvem assunto de interesse público (OEA, 2009c, p. 37).

Por sua vez, o art. 17 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) assegura o direito à privacidade, à honra e à reputação, nos seguintes termos:

Artigo 17

1. Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação.
2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas (UNITED NATIONS, 1966).

As expressões “ingerências” e “ofensas ilegais” são interpretadas no sentido de que apenas ataques deliberados e graves constituem violações ao direito previsto nesse artigo. De fato, durante as negociações que levaram à aprovação do PIDCP, algumas delegações ressaltaram que comentários justos ou declarações verdadeiras nunca podem ser consideradas “ofensas” (ARTICLE 19, 2006, p. 9).

O texto faz referência à reputação e à honra como se fossem bens jurídicos distintos. Porém, isso é apenas parcialmente verdade. Durante os debates acerca da redação do dispositivo, prevaleceu o entendimento de que “reputação” e “honra” são dois aspectos diferentes da posição social de um indivíduo na sociedade. De acordo com esse ponto de vista, reputação está relacionada com a posição social ou profissional, ao passo que honra está relacionada com uma posição moral. Por exemplo, acusar alguém de ser incompetente seria um ataque à reputação, enquanto a acusação de ser preguiçoso ou corrupto seria um

ataque à honra. Portanto, não obstante tais diferenças sutis, ambas as palavras têm um sentido objetivo que remete à respeitabilidade social do indivíduo, não se confundindo com sentimentos subjetivos, tais como orgulho ou amor-próprio (ARTICLE 19, 2006, p. 9).

Outra característica importante de um bom regime de proteção da honra é a distinção entre declarar fatos e emitir opiniões. Organizações internacionais que militam pela liberdade de expressão salientam que a responsabilização por ofensas à honra deve restringir-se a declarações que afirmam fatos, excluindo-se as que emitem um juízo de valor ou uma opinião. Isso porque as declarações de opinião, por não envolverem alegações de fatos, não podem ser provadas como verdadeiras ou falsas, e a lei não deve decidir quais opiniões são corretas e quais não são, devendo permitir que os cidadãos decidam por si mesmos. “Há, certamente, o risco de que algumas pessoas usem a imunidade que a lei lhes proporciona para expressar opiniões que muitas pessoas considerariam um insulto. No entanto, esse risco é minúsculo em comparação com o perigo de permitir que as autoridades determinem quais opiniões são aceitáveis e quais não são” (ARTICLE 19, 2006, p. 17).

Conforme já afirmado em tópico anterior, o discurso acerca de assuntos de interesse público deve gozar de uma margem de proteção maior contra acusações de injúria e difamação. Os agentes públicos, ao optar voluntariamente por uma carreira que envolve responsabilidades para com a sociedade, submetem-se a um nível mais elevado de escrutínio de suas palavras e ações, o que é exigido em nome da democracia, cujo *ethos* repousa sobre um debate público aberto e vigoroso, relativamente livre da ameaça de processos judiciais. Além disso, autoridades públicas têm frequentemente mais acesso a meios de comunicação e mobilizam

mais facilmente a atenção da imprensa para prestar esclarecimentos ou desmentir acusações. Claro que essa margem de tolerância a críticas e acusações é tanto maior quanto mais alto o posto ocupado por uma autoridade pública, sendo que os políticos ocupam o topo dessa escala. Estes estão sujeitos, inclusive, a um escrutínio de suas vidas privadas, desde que se refira a fatos verdadeiros e de interesse público.

Organizações Internacionais são também unânimes em condenar o uso do direito penal para proteger a honra. Tipos penais de difamação ou outros delitos contra a honra são considerados uma limitação cada vez mais injustificável à liberdade de expressão. O direito penal é geralmente utilizado contra atos que atentam contra o interesse público, ao passo que o direito civil lida com disputas privadas entre indivíduos ou organizações. Uma Declaração Conjunta dos Relatores Especiais da ONU e da OEA sobre Liberdade de Expressão, de 2002, afirmou expressamente que “[a] difamação penal não é uma restrição justificável à liberdade de expressão; [os Estados] devem revogar todas as leis criminais de difamação e substituí-las, se necessário, por leis apropriadas de difamação civil” (OEA, 2002). Países como Bósnia Herzegovina (2002), Geórgia (2004), Gana (2001), Sri Lanka (2002) e Ucrânia (2001) já des-criminalizaram a difamação (ARTICLE 19, 2006, p. 12).

Uma das principais preocupações com a difamação criminal é o seu forte efeito de autocensura. No caso de jornalistas, sanções penais podem resultar em suspensão do direito de exercer a profissão. Além disso, os condenados em processos penais terão de suportar o estigma social associado aos registros criminais. Esse efeito de arrefecimento é significativamente agravado pelo fato de que, em geral, são justamente os atores sociais mais poderosos – autoridades públicas e grandes empresários – os que mais ingressam com esse tipo de demanda. Outra objeção contra o uso da legislação penal é que a proteção da reputação de indivíduos pode ser obtida de forma eficaz por meio do direito civil, cujas medidas são menos drásticas para a liberdade de expressão.

Outra questão abordada por diversos organismos internacionais refere-se à tipificação penal, existente em diversos Estados, da “injúria religiosa”, da “ofensa a símbolos nacionais” ou da “ofensa contra instituições públicas”. Há consenso entre elas de que tais tipificações ferem os *standards* internacionais sobre liberdade de expressão. Sendo meras abstrações, entidades públicas, religiões, bandeiras e outros símbolos nacionais não têm qualquer interesse emocional ou econômico na prevenção de danos à sua reputação; é questionável até mesmo se tais entes possuem uma “reputação” de qualquer tipo que possa ser minada por acusações de fatos falsos. Assim, a proteção da honra não deve abarcar tais situações (OEA, 2010). “Na maioria dos casos, o propósito das leis de

difamação que protegem esses interesses abstratos é impedir a expressão de opiniões populares” (ARTICLE 19, 2006, p. 15). Assim, restrições à liberdade de expressão não devem proteger instituições, nem conceitos ou crenças abstratas, a menos que as críticas ou injúrias constituam uma apologia ao ódio que incite à violência. Esse foi um dos fundamentos que levou a Corte Interamericana, no caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*, a considerar incompatível com a Convenção Americana o delito de “injúria contra as forças armadas”, previsto na legislação venezuelana.

Outro parâmetro internacional de ponderação entre a liberdade de expressão e o direito à honra é o da “publicação razoável”. Mesmo que se tenha provado que uma declaração de fato sobre um assunto de preocupação pública seja falsa, deve ser levada em consideração, ao julgar uma ação judicial por difamação, a exceção da “publicação razoável”, também conhecida como *due diligence* ou boa-fé. Deve-se verificar se, no momento da publicação, as informações disponíveis permitiam concluir razoavelmente que os fatos informados eram verdadeiros (ARTICLE 19, 2006, p. 18). No mesmo sentido, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos sustenta que a imposição de medidas de responsabilidade por alegado abuso da liberdade de expressão deve verificar a existência de “real malícia” na declaração. Noutras palavras, deve ficar caracterizado que o autor da declaração agiu com a intenção de causar dano à reputação de outrem, ou com conhecimento de que as informações disseminadas eram falsas, ou pelo menos com negligência grave para com a veracidade das informações (OEA, 2009c, p. 38). A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no já mencionado caso *Tristan Donoso vs. Panamá*, reconheceu que as declarações emitidas por Donoso, apesar de não confirmadas, eram razoáveis à vista da informação disponível à época.

O principal objetivo desse *standard* é assegurar que a imprensa possa desempenhar a sua função de informar o público de forma eficaz e tempestiva. Quando uma grande notícia está em andamento, os jornalistas dependem de suas fontes, e nem sempre podem esperar até que se sintam completamente seguros da acuidade dos fatos antes de publicar a notícia (ARTICLE 19, 2006, p. 18).

Por fim, não se deve responsabilizar quem reproduz, de boa-fé, informações difamatórias já publicadas por outros veículos e que sejam de interesse público, conforme deixou claro a Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (OEA, 2004a). Em 1995, o jornal *La Nación* publicou uma série de artigos em que o jornalista Mauricio Herrera Ulloa, como correspondente para o jornal, denunciava diversas condutas ilegais praticadas pelo diplomata costarriquenho Félix Przedborski, que à época era delegado da Costa Rica

junto à Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA). Os artigos, na verdade, repercutiam informações já publicadas na imprensa europeia. No entanto, Przedborski moveu duas ações judiciais por difamação e calúnia contra Herrera Ulloa, que acabou condenado ao pagamento de 40 dias-multa e indenização, bem como o próprio jornal *La Nación*, na condição de responsável solidário. A sentença penal determinou ainda que os artigos impugnados fossem removidos da versão digital do *La Nación* na Internet.

Em seus fundamentos, o Poder Judiciário da Costa Rica não reconheceu o argumento de que o conteúdo dos artigos já se encontrava publicado, afirmando que a exceção da verdade somente seria reconhecida se Ulloa provasse que as informações veiculadas na imprensa europeia eram de fato verdadeiras.

A Corte considerou essa imposição de provar a verdade de informações divulgadas por terceiros uma “*probatio diabolica*”, incompatível com a liberdade de expressão, e determinou a anulação das medidas punitivas, além da reparação à vítima:

O efeito dessa exigência resultante da sentença contém uma restrição incompatível com o artigo 13 da Convenção Americana, uma vez que produz um efeito dissuasivo, atemorizador e inibidor sobre todos que exercem a profissão de jornalista, o que, por sua vez, impede o debate público sobre temas de interesse da sociedade (OEA, 2004a, § 133).

Em assuntos de interesse público, quem alega ter sofrido um dano à sua reputação deve demonstrar que as declarações contra si divulgadas eram falsas e que lhe causaram o dano alegado. Isso porque o risco de ser processado e ter de provar a veracidade de cada declaração publicada teria certamente um efeito de auto-

censura, dissuadindo jornalistas a escrever sobre temas controversos, abstendo-se de publicar matérias não porque elas sejam falsas, mas por medo de não poderem prová-las perante um tribunal (OEA, 2009c, p. 50-51).

Conclusão

O artigo buscou evidenciar a visão libertária que tanto a ONU quanto a OEA, bem como organizações não governamentais que militam sobre essa temática adotam na construção dos parâmetros ideais da liberdade de expressão. Isso se manifesta pelo rigor das exigências impostas para caracterizar a legitimidade das restrições a esse direito, especialmente em casos que envolvem assuntos de interesse público ou a atuação de autoridades, instituições e governos. Da mesma forma, a caracterização do chamado “discurso de ódio” – não protegido pela liberdade de expressão – está condicionado à demonstração de uma série de requisitos também exigentes.

Destacou-se, inicialmente, que a liberdade de expressão não tem uma dimensão apenas individual – o direito de emitir opiniões e compartilhar informações e ideias –, mas se caracteriza também como uma espécie de direito coletivo ou difuso, que consiste no direito de ter acesso a opiniões, ideias e informações divulgadas por outros. Na verdade, a liberdade de expressão é um direito que incide não sobre um dos sujeitos da comunicação isoladamente, mas sobre o processo comunicativo, o qual é essencial à democracia e à própria interação humana. Conhecer o pensamento dos demais é tão importante quanto expressar o próprio.

Outra conclusão importante desenvolvida no presente artigo diz respeito aos discursos especialmente protegidos, ou seja, aqueles que versam sobre assuntos de interesse público,

que criticam a atuação de agentes de Estado ou que denunciam irregularidades, má gestão ou violações de direitos. Nesse contexto, ficou claro, pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que agentes públicos, especialmente políticos, devem tolerar uma maior exposição a críticas e a acusações, em razão da responsabilidade que voluntariamente assumiram de zelar pelos interesses da sociedade. Assim, há um limiar maior de imunidade concedido aos cidadãos que divulgam opiniões e informações sobre eles. Embora agentes de Estado continuem a ter direito à honra, devem os órgãos judiciais levar em conta a necessidade de não esfriar o debate democrático, já que sanções ou indenizações severas por difamação ou injúria poderiam induzir um clima de autocensura, inibindo a crítica e o acesso à informação.

Quanto aos discursos não protegidos, é de fundamental importância ressaltar que eles somente ficam caracterizados diante de um perigo real e iminente de gerar atos de violência. De acordo com o princípio da neutralidade da regulação, nenhum discurso pode ser cerceado pelo seu conteúdo, mas somente por suas consequências. O fato de um discurso ser preconceituoso ou conter estereótipos não é suficiente para enquadrá-lo como um discurso de ódio não protegido pela liberdade de expressão. Somente se esse discurso incitar à violência ou à discriminação e gerar uma probabilidade razoável de que atos dessa natureza realmente se concretizem. O que está em jogo nos discursos de ódio não é o combate a opiniões consideradas preconceituosas, mas sim a preservação da ordem pública contra a violência e a garantia da igualdade contra atos de discriminação.

O artigo buscou esclarecer os critérios que devem ser utilizados em caso de colisão entre a liberdade de expressão e outros direitos e interesses dignos de proteção. Partindo de uma firme presunção de liberdade, qualquer restrição deve estar estabelecida em lei (formal e material) e ser aprovada em um teste tripartite de adequação, necessidade e proporcionalidade. Noutras palavras, as restrições devem visar a uma finalidade legítima e ser efetivamente idôneas para alcançá-la. Além disso, as restrições devem ser estritamente necessárias para a promoção da finalidade que as justifica. Nesse sentido, salientou-se, por exemplo, que o direito de resposta deve ser preferido ao pagamento de indenizações, e este a sanções penais. Por fim, as restrições não podem gerar mais danos do que benefícios para o funcionamento de uma sociedade democrática.

Por último, o presente trabalho se concentrou num dos conflitos de direitos mais comuns, que é entre a liberdade de expressão e o direito à honra. Evidenciou-se que, do ponto de vista das organizações internacionais estudadas, o direito à honra protege o indivíduo contra informações falsas que causam prejuízo a sua reputação. Para caracterizar uma

violação a esse direito, é necessário que as informações divulgadas: (a) refiram-se a fatos, e não a opiniões; (b) sejam falsas; e (c) causem um prejuízo comprovado à reputação da vítima. Um dos problemas mais graves para a liberdade de expressão, nesse sentido, ocorre quando o ordenamento jurídico protege a honra subjetiva, isto é, os sentimentos de orgulho e amor-próprio da suposta vítima, e não sua reputação perante a sociedade (honra objetiva). De fato, nesses casos, o autor da publicação fica à mercê da alegação da vítima, que sempre pode dizer que se sentiu ofendida ou que sofreu um forte abalo psicológico causado pela publicação, para que o dano à sua honra pessoal se presuma configurado quase que automaticamente, praticamente sem recurso para desconstituir essa acusação. Outro problema grave se verifica quando o sistema jurídico abrange na proteção da honra não apenas fatos, mas também opiniões negativas contra alguém. Isso porque não se pode provar que opiniões são verdadeiras ou falsas, de modo que as autoridades públicas – mesmo as judiciais – não têm legitimidade para decidir quais opiniões são lícitas e quais não são.

Embora a realidade brasileira não faça parte do escopo do presente artigo, parece clara sua contribuição para o debate nacional. Os parâmetros internacionais aqui esboçados podem servir de horizonte crítico da doutrina e da jurisprudência no Brasil e, nesse sentido, como um ponto de partida para futuras pesquisas comparativas.

Sobre o autor

Leonardo Valles Bento é doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, SC, Brasil; professor de Direito Administrativo da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco (UNDB) em São Luís, MA, Brasil; e Auditor da Controladoria-Geral da União (CGU) em São Luís, MA, Brasil.
E-mail: vallesbento@gmail.com

Título, resumo e palavras-chave em inglês⁹

INTERNATIONAL STANDARDS ON THE RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION

ABSTRACT: This article sets out the main international standards on the right to freedom of expression, developed by international organizations such as the UN and the OAS, with an especial emphasis to the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights.

⁹ Sem revisão do editor.

These organizations adopt a libertarian view in assessing the legitimacy of restrictions on freedom of expression and the weighting criteria in cases of conflicting rights. The article shows that the restrictions on the right to express oneself freely are subject to extremely stringent requirements, both in case of conflict with the right to honor, as in cases involving the so-called "hate speech". Freedom of expression does not have a single dimension only - the right to express opinions and impart information and ideas - but is also considered as the collective right to have access and get to know opinions, ideas and information imparted by others. The right to freedom of expression is focused not on one subject of the communication alone, but on the communicative process as a whole, which is essential to democracy and to human interaction itself. Know the thoughts of others is as important as expressing one's own.

KEYWORDS: FREEDOM OF EXPRESSION. HATE SPEECH. RIGHT TO HONOR.

Referências

ARTICLE 19. *El ABC de la difamación: una introducción sencilla a los conceptos claves de las leyes de difamación*. 2006. Disponível em: <http://www.concernedhistorians.org/content_files/file/TO/228.pdf>. Acesso em: 2 out. 2015.

COUNCIL OF EUROPE. European Court of Human Rights. *Case of Castells v. Spain*. (Application nº 11798/85). 1992. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57772>>. Acesso em: 2 out. 2015.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebenneischler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia geral. *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (1948). Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 2 out. 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Convenção americana sobre direitos humanos*. 1969. [Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969]. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 2 ago. 2011.

_____. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2015.

_____. *Declaración Conjunta sobre Libertad de expresión y administración de justicia, Comercialización y libertad de expresión, y Difamación penal*. 2002. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=87&lID=2>>. Acesso em: 8 jun. 2015.

_____. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentença de 2 de julho de 2004a. Disponível em: <https://www.cpj.org/news/2004/seriec_107_esp.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2015.

_____. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Sentença de 31 de agosto de 2004b. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2015.

_____. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. 2005. Sentença de 22 de novembro de 2005. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_ing.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2015.

_____. *Caso Eduardo Kimel vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008a. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2015.

_____. *Declaración Conjunta sobre Difamación de Religiones y sobre Legislación Anti-Terrorista Y Anti-Extremista*. 2008b. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=735&IID=2>>. Acesso em: 8 jun. 2015.

_____. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 27 de janeiro de 2009a. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2015.

_____. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 20 de novembro de 2009b. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2015.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. 2009c. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/marco%20juridico%20interamericano%20del%20derecho%20a%20la%20libertad%20de%20expresion%20esp%20final%20portada.doc.pdf>>. Acesso em: 8 jun. 2015.

_____. *Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión*. 2010. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/Agenda%20Hemisf%C3%A9rica%20Espa%C3%B1ol%20FINA%20con%20portada.pdf>>. Acesso em: 9 jun. 2015.

_____. *Libertad de Expresión y Internet*. 2013. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_Internet_WEB.pdf>. Acesso em: 16 set. 2015.

UNITED NATIONS. *International Covenant on Civil and Political Rights*. 1966. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>>. Acesso em: 2 ago. 2011.

_____. *Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression*. [E/CN.4/1995/32]. 1995. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Pages/Annual.aspx>>. Acesso em: 8 jun. 2015.

_____. Human Rights Council. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. [A/HRC/17/27]. 16 may 2011. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Pages/Annual.aspx>>. Acesso em: 16 set. 2015.

_____. *Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression*. [A/67/357]. 2012. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Pages/Annual.aspx>>. Acesso em: 8 jun. 2015.