XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

DIRCEU PEREIRA SIQUEIRA

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

NATALIA MASCARENHAS SIMÕES BENTES

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito internacional dos direitos humanos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Dirceu Pereira Siqueira; Maria Creusa De Araújo Borges; Natalia Mascarenhas Simões Bentes – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-841-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28: 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Belém - Pará - Brasil

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Apresentação

O campo da produção acadêmica na área do Direito passa por transformações de várias ordens, sobretudo, do ponto de vista dos temas da agenda de pesquisa e das suas abordagens. Como uma área marcadamente interdisciplinar, com um diálogo intenso com as Humanidades que fundamentam o Direito, tais como: a Sociologia, a Filosofia e a Teoria do Direito, a Antropologia Jurídica, a História do Direito, as Relações Internacionais, os Direitos Humanos, o campo da pesquisa jurídica no Direito Internacional dos Direitos Humanos, sofre o impacto da mudança da agenda e das abordagens. Dito isto, se ressalta que o contexto da sociedade internacional contemporânea não é mais o do Pós-Guerra. No período após 1945, diante das atrocidades operadas pelo Nazismo, se fazia necessário criar uma institucionalidade internacional capaz de levar a cabo um projeto de cooperação fundamentado na paz, na democracia e nos direitos humanos. Como resultado desse objetivo, emerge a Organização das Nações Unidas (ONU) que, em sua Carta de 1945, elege os direitos humanos e a paz como temas centrais da agenda da organização, com impactos na produção documental e normativa. Nesse cenário, em 1948, é a aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), documento-símbolo que sintetiza os anseios da nova era. Entretanto, na década de sessenta do século XX, são afirmados dois Pactos, o Pacto Internacional do Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966, anunciando as especificidades de um cenário internacional marcado pela polarização entre os Estados Unidos da América e a então União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), polarização que traduz a característica fundamental das relações internacionais a partir da segunda metade do século XX, até a queda do Muro de Berlim (1989) e a desintegração da então URSS (1991), não obstante, nesse período, ter ocorrido uma produção normativa e documental profícua voltada ao reconhecimento e à afirmação dos direitos humanos. Após 1989, um novo contexto emerge com o fim da Guerra Fria, marcado pela assunção de uma nova agenda internacional com reflexos na pesquisa acadêmica. Com a realização da Conferência Mundial de Direitos Humanos e a aprovação da Declaração e o Programa de Ação de Viena, em 1993, novas centralidades emergem. É necessário mais que o reconhecimento dos direitos humanos no plano normativo. O desafio consiste na concretização, na efetivação desses direitos e sua incorporação nas ordens jurídicas domésticas, nos projetos constitucionais dos Estados. O Programa de Ação vai eleger a educação em direitos humanos como uma tarefa fundamental da ONU, como também, a necessária relação entre direitos e deveres para a realização da condição de cidadania. Da DUDH (1948) a Viena (1993), avanços ocorrem na afirmação e

no reconhecimento dos direitos humanos como um projeto a pautar as relações internacionais. Entretanto, as polarizações, as novas relações de força conflitantes no cenário global resultam em novas ordens de desigualdades e novas temáticas de pesquisa reclamam abordagens interdisciplinares e perspectivas antes não utilizadas no Direito. Simultaneamente, exigem posturas acadêmicas mais comprometidas com o método científico. Nesse âmbito, os textos reunidos no GT DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS representam os novos rumos do avanço da pesquisa jurídica voltada às temáticas que articulam o local e o global. Os deslocamentos e as articulações em rede expressam as características fundamentais do tempo presente. Após trinta anos da queda do Muro de Berlim, outros muros e outras fronteiras são erguidos, muitas das vezes invisíveis fisicamente, mas tão presente nos imaginários guiando as relações internacionais contemporâneas. Os temas relativos aos refugiados, às migrações são alçados ao primeiro plano de visibilidade na pesquisa jurídica. Países e regiões localizados nas margens, na periferia do sistema global passam a ser objetos centrais de pesquisa. As relações entre Economia e Direito reclamam novas abordagens e domínio de estado da arte. Abordagens multiníveis dos direitos humanos e os institutos jurídicos que, antes, estavam nas margens, passam a ser objeto de concentração. Questões que fazem emergir desafios ao pesquisador contemporâneo que precisa adquirir competências teóricas e metodológicas para o movimentar dentro do campo. Os artigos deste GT, sem dúvida, incitam reflexões e uma problematização sobre o campo da pesquisa jurídica na área do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Dirceu Pereira Siqueira - UniCesumar

Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB

Natália Mascarenhas Simões Bentes - CESUPA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO À IGUALDADE E À NÃO DISCRIMINAÇÃO: COMENTÁRIOS SOBRE A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE IDH

FREEDOM OF EXPRESSION AND THE RIGHT TO EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION: COMMENTS ON THE IACRTHR JURISPRUDENCE

Rafaela Gonçalves Bacelar
Breno Baia Magalhaes

Resumo

O artigo objetiva identificar a correlação feita pela Corte IDH entre à liberdade de expressão e o direito à igualdade e à não discriminação. Inicialmente, será feito um apanhado teórico sobre o direito à igualdade e não discriminação e serão evidenciados os aspectos teóricos sobre a liberdade de expressão, igualdade e não discriminação; em seguida, será analisada a jurisprudência da Corte IDH sobre a temática. Ao final, conclui-se que os direitos analisados estão intrinsecamente relacionados, pois sem a efetividade do direito à igualdade, não se pode efetivar a liberdade de expressão nem a democrática.

Palavras-chave: Liberdade de expressão, Direito à igualdade e não discriminação, Corte interamericana

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to identify the correlation made by the HDI Court between freedom of expression and the right to equality and non-discrimination. Initially, a theoretical overview will be made on the right to equality and non-discrimination and the theoretical aspects on freedom of expression, equality and non-discrimination will be highlighted; Then, the Court's jurisprudence on the subject will be analyzed. In the end, it is concluded that the rights analyzed are intrinsically related, since without the effectiveness of the right to equality, neither freedom of expression nor democracy can be realized.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Freedom of expression, Right to equality and non-discrimination, Inter-american court of human rights

INTRODUÇÃO

Na sociedade atual, o direito humano à liberdade de expressão e pensamento tem alcançado proporções e discussões que não eram observadas ou não tinham o devido destaque em momentos históricos anteriores. O avanço dos meios de comunicação, seja por meio da internet, das redes sociais, o uso maciço de e-mails, ou mesmo das ligações telefônicas (ainda que em menor escala), bem como com o uso quase que exclusivo de jornais e revistas virtuais fez com que o fluxo das informações entre as pessoas no globo terrestre crescesse vertiginosamente, modificando relações sociais e ampliando a manifestação de opiniões e pensamentos dos indivíduos por meio desses meios. A liberdade de expressão, portanto, não se caracterizaria tão somente pela pessoa que quer protestar contra o governo na rua ou que edita jornais independentes.

O exercício da livre expressão atrai discussões sobre as justificativas que subjazem ao seu conteúdo, bem como sobre quais teorias seriam capazes de justificar sua importância. Tradicionalmente, situamos a manifestação do pensamento no campo dos direitos de liberdade, ou seja, exigindo para seu exercício um simples não fazer estatal - exigimos que o Estado não censure nossos jornais, não interfira em nossas ideias (ainda que impopulares) etc. Contudo, um grupo de autores norte-americanos, dentre eles Fiss (1986), defendem que há um elemento político importante para o regular exercício daquele direito – a garantia de uma posição de igualdade na distribuição de recursos sociais para que haja um livre gozo da expressão. Ou seja, a igualdade seria necessária para garantir a liberdade de expressão de pessoas ou de grupos.

Com o crescente desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos, é possível identificar a relevância que os órgãos de monitoramento dos tratados assumem na construção do conteúdo daqueles direitos. No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), figura centralmente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH). Neste sistema, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) interpreta e aplica os direitos dispostos na CADH com base em sentenças de natureza obrigatória para os Estados, além de demandar-lhes que realizem o controle de convencionalidade das normas internas (MAGALHÃES, 2016).

Como um dos direitos centrais para a democracia, a partir da construção jurisprudencial brasileira e interamericana, é interessante observar se há a relação da liberdade de expressão com o direito à igualdade e não discriminação como fundamento essencial a uma sociedade democrática. Ou seja, pretendemos investigar se a construção jurisprudencial interamericana

que correlaciona a ideia de liberdade de expressão com a democracia implica na garantia de um direito à igualdade e não discriminação.

Nesse contexto, o presente artigo objetiva identificar os principais aspectos desenvolvidos pela Corte IDH sobre o direito à liberdade de expressão, concomitantemente sobre o direito à igualdade e à não discriminação, considerando sua relevância à efetividade de um estado democrático de direito. Dessa forma, pretendemos explorar quais as justificativas identificadas pela Corte IDH para a existência de um conjunto de interesses que protegem a livre expressão e verificar se naquelas justificativas a corte acomoda o direito à igualdade e de que forma. O trabalho se caracteriza como a exploração inicial sobre a construção de uma concepção teórica capaz de explicar a correlação entre o ideal político democrático e a livre expressão.

Para tanto, a análise será dividida em duas partes: primeiro será feito um apanhado teórico sobre o direito à igualdade e não discriminação e, ainda na primeira parte, serão evidenciados os aspectos teóricos sobre a liberdade de expressão, igualdade e não discriminação; na segunda parte, será analisada a jurisprudência da Corte IDH sobre a temática, identificando-se alguns aspectos teóricos ilustrados, a partir de quatro casos, quais sejam, Opinião Consultiva n° 05/1985 (OC-05/85); Caso Ríos e outros Vs. Venezuela de 28 de janeiro de 2009; Caso Granier e outros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela de 22 de junho de 2015; e Caso San Miguel Sosa e outras Vs. Venezuela de 8 de fevereiro de 2018, em que se identificou, com base em pesquisas bibliográficas e no *site* oficial deste tribunal, serem os que mais desenvolviam os direitos objetos desta pesquisa.

1- DIREITO À IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

As questões relativas à liberdade de expressão têm ganhado diversas perspectivas na atualidade, visto que possuem relações diretas com outros direitos e garantias fundamentais e mesmo com a democracia, as quais têm o condão de impactar a vida dos cidadãos de distintas maneiras. Com base nisso, direito à igualdade e não discriminação, liberdade de expressão e democracia são temas que podem estar interligados e questões como pluralismo, meios de

comunicação, tolerância[1], reconhecimento do direito à diferença também podem ser discutidos e analisados conjuntamente.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem, ao longo dos anos, desenvolvido jurisprudência que aborda os aspectos acima indicados, a qual permite compreender como se estabelece uma possível relação entre eles e a relevância do tema. Preliminarmente, contudo, faz-se necessário abordar perspectivas teóricas inerentes ao direito à igualdade e à não discriminação, a sua relação com a liberdade de expressão, para, em seguida, analisar os casos interamericanos sobre o tema.

1.1- DIREITO À IGUALDADE E À NÃO DISCRIMINAÇÃO

A significação teórica do direito à igualdade assumiu diferentes posturas no decorrer dos séculos e ainda persiste como um dos ideais políticos mais complexos de serem trabalhados cientificamente. Por ser um ideal político relacional, a linguagem do direito à igualdade depende do ponto de referência a ser adotado por aquele que está desenvolvendo suas argumentações. Podemos tratar da igualdade a partir de uma visão filosófica, nos remontando aos trabalhos de filósofos políticos como Rawls, ou a partir de uma leitura jurídica que foca na igualdade na interpretação e aplicação do direito.

Sob a égide do Estado Social de Direito, a igualdade perante à lei, por exemplo, a lei deveria consistir em uma regra geral, que não visava "uma situação particular nem pessoas determinadas", aplicando-se a todos (MAUÉS, 2019, p. 49), a qual revelava apenas uma igualdade formal. No desenvolvimento do Estado Social, contudo, Maués (2019, p. 49) indica que "as leis passaram a incidir cada vez mais sobre categorias de pessoas e não sobre indivíduos, apresentando diferentes graus de generalidade".

A partir da redemocratização, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) foi a que mais evidenciou isso, visto que passou a se referir, reconhecer direitos e estabelecer disposição expressa a grupos que outrora não eram referenciados, sobretudo aqueles considerados minorias ou grupos vulneráveis[2], seja particularizadamente (art. 5°), seja sob um enfoque dos direitos

[1] Utiliza-se este termo por ser uma expressão bastante utilizada. Porém, não se infere que seja o termo mais adequado, pois denota um significado que não reconhece a diferença nos termos que ela representa (que será abordado neste artigo mais adiante), pois ainda consideraria o outro em condição de desigualdade.

[2] Não obstante existam diferenciações teóricas a respeito da conceituação de minorias e grupos vulneráveis, e não haja uma definição universal e pacífica de minoria, é importante frisar que o termo não se limita a análises puramente quantitativas: particularidades éticas, religiosas, linguísticas, elementos como resistência, subjugação, submissão a uma dominação política, exclusão social, exploração econômica, discriminação e preconceito também são considerados na identificação desses grupos (ANJOS, 2009).

sociais (art. 6° a 11), conforme elucida Anjos (2009). Mulheres, indígenas, pessoas com deficiência, afrodescendentes e minorias etárias (crianças, adolescentes e idosos), são alguns grupos já referenciados constitucionalmente.

Maués (2019) aponta que o conteúdo normativo do direito à igualdade após a CF/88 apresenta, assim, uma dimensão subjetiva, como o direito à não discriminação, e em se tratando da interpretação do direito à igualdade na aplicação da lei, compreende-se mais duas dimensões, quais sejam, o direito a um tratamento igual e o direito a um tratamento diferente. Ainda nesse sentido, no direito moderno, embora se reconheça a ideia de "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais", não são apresentados critérios e exigências para como aplicar adequadamente o direito à igualdade, sendo um ambiente fértil para produção de qualquer discriminação[3], perpetuando-se discriminações estruturais na sociedade geradas a partir da concepção formal de igualdade.

Com base nesses pressupostos, amplia-se o conteúdo do direito à igualdade e, ao reconhecer o direito à não discriminação, ultrapassa-se a concepção formal de igualdade e passamos a nos orientar por uma concepção substantiva de igualdade, cujo significado indica que "o Estado não pode utilizar determinados critérios de discriminação e deve adotar leis e medidas para combatê-la" (MAUÉS, 2019, p. 53). Porém, como considerar estas "discriminações legais" e como identificar a quem cabe fazer tais distinções? Algumas temáticas são imprescindíveis ao debate em questão.

Conforme exposto alhures, o direito à igualdade compreende à dimensão subjetiva do direito à não discriminação, tendo em vista ainda que a garantia formal deste direito não abarca as especificidades de cada indivíduo, isto é, as suas desigualdades, impedindo-se efetividade plena a todos, pois "a noção de igualdade faz sombra à possibilidade de um reconhecimento da singularidade ou particularidade de cada qual" (BITAR, 2009, p. 552). Assim, antes de reconhecer o direito a não ser discriminado, outra discussão mostra-se igualmente importante: o reconhecimento da diferença.

Bitar (2009, p. 553) conceitua o direito à diferença como uma ampliação da afirmação de formas de luta por reconhecimento dentro da cultura do direito, porquanto as sociedades

[3] Frise-se que o direito brasileiro permite "discriminações" legais justamente por considerar que cabe aos desiguais tratamento diferenciado, desde que conforme os valores e finalidades constitucionais (MAUÉS, 2019). Quanto à terminologia, porém, a partir da jurisprudência da Corte IDH (Opinião Consultiva n° 18/2003 – Sobre condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados), pode-se conceituar dois tipos de diferenciação: a distinção e a discriminação. A primeira seria aquele que se fundamenta em critérios objetivos, razoáveis e proporcionais à efetivação do direito, portanto é admissível; enquanto a segunda não, faz referência ao inadmissível, pois faz uma viola os direitos humanos. Assim, discriminação refere-se "a toda exclusão, restrição ou privilégio que não seja objetivo e razoável, que redundo em detrimento dos direitos humanos" (§84).

modernas tendem a produzir homogeneização e padronização, ignorando-se a diferenciação injusta entre os indivíduos e permitindo-se, inclusive, a perpetuação de discriminações estruturais em desfavor de indivíduos e grupos vulneráveis. Este direito baseia-se na compreensão de que todos são diferentes entre si, considerando que cada ser humano possui suas singularidades e que devem ser respeitadas. A natureza humana, portanto, assume a complexidade da diversidade, devendo-se, conforme o autor, reconhecer cada um a partir de suas especificidades étnicas, sociais, culturais, políticas, etc., algo necessário para o exercício do pluralismo democrático.

Muito embora Bitar (2009, p. 553) indique que o direito à diferença se distingue do direito à igualdade porque este último não salvaguarda a realização plena na vida social, pode-se compreender, a partir do que explicita Scott (2005, p. 20), que a igualdade seria o reconhecimento da diferença, isso porque "as demandas pela igualdade necessariamente evocam e repudiam as diferenças que num primeiro momento não permitiram a igualdade". Ademais, a diferença tem importante relevância quando consideramos outras discussões no âmbito do direito à igualdade, como a tensão entre identidades de grupo e individuais - esta tensão seria apenas uma consequência das formas pelas quais a diferença é usada para a organização da vida social e, além disso, para obtenção de resultados mais democráticos seria necessário reconhecer e manter uma tensão entre igualdade e diferença (SCOTT, 2005)[4].

Frise-se que com a globalização, aumento do fluxo de informações e capitais no globo terrestre, intensificou-se e propagou-se cada vez mais as diferenças entre os indivíduos, produzindo níveis de exclusão e discriminação alarmantes, bem como novas formas de discriminar (OLÍVÉ, 2006). Comumente o poder estatal é monopolizado por um grupo dominante em detrimento de outros, privando-os de poder e influência, desfavorecendo-os em razão de sua identidade étnica, religião, gênero, etc., e negando "a possibilidade do outro (da diferença) de ter acesso ao arsenal jurídico de igualdade e de equidade como traço ideológico dominante, seja ao reconhecimento e participação política" (BANDEIRA; BATISTA, 2002, p. 120-121).

Desse modo, devemos também pensar em como enfrentar o atual cenário social, pensando em novos modos de convivência harmoniosa, não sob a égide de apenas uma cultura universal e homogênea, mas que efetive o direito à igualdade a partir do direito à diferença e à

[4] Em que pese não seja objeto deste artigo a identificação da tensão entre identidade grupal e individual no âmbito da discussão sobre direito à igualdade, fez-se necessário informar o leitor que esta é importante quando se trata do reconhecimento da diferença para efetivação da igualdade, a qual pode ser melhor explorada em: SCOTT, Joan. O enigma da igualdade**. Estudos Feministas**, Florianópolis, 13(1): 216, jan.-abr./2005, p. 11 a 30. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/ref/v13n1/a02v13n1.pdf.

não discriminação. Olivé (2006) defende que é possível utilizarmos uma concepção pluralista que justifica o direito à diferença e exercermos uma tolerância horizontal, promovendo uma ética com normas e valores mínimos que aceitem de comum acordo a convivência em harmonia entre diferentes pessoas e grupos sociais.

Porém esta tarefa é bastante complexa por envolver, além de outras, todas as questões desenvolvidas neste capítulo. Não restam dúvidas de que o direito à igualdade possui aspectos políticos, sociais e culturais que refletem a necessidade do reconhecimento da diferença e da efetivação do direito a não ser discriminado, sob pena de desenvolvermos um conteúdo vazio ante a consideração apenas de seu âmbito formal, mesmo na aplicação do direito. Indo mais além, de acordo com Bandeira e Batista (2002, p. 121), uma sociedade que mantém práticas diferenciadas e não-plurais, fundadas em preconceitos entre seus membros, valorando positivamente a desigualdade substantiva, "está fadada à instauração da violência nas suas variantes materiais e simbólicas", fracassando, inclusive, na efetivação de direitos fundamentais em distintas proporções.

Nesta senda, destaca-se que os movimentos sociais tiveram relevante papel para evidenciar tais discussões, refletindo-se, sobre o contexto legislativo brasileiro, com a criação de leis que visam reprimir e prevenir atos e práticas discriminatórias (BANDEIRA; BATISTA, 2002, p. 121) em diferentes abordagens, como por exemplo, nos meios de comunicação ou publicações, em que outros direitos podem aparentemente "colidir" ou entrar em tensão: é o caso do direito à liberdade de expressão. Como exemplo, não é à toa que a Lei n° 8.081 de 1990, fruto de movimentos sociais, estabelece os crimes e as penas aplicáveis aos atos discriminatórios ou de preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional, praticados pelos meios de comunicação ou por publicação de qualquer natureza. Sobre os avanços legislativos, destaca-se que é possível contemplar dois pressupostos,

> primeiro, o de **erradicar as diferenças**, ou seja, visibilizar o valor de 'ser igual, de ser o mesmo', diante da lei, da Justiça, do Estado, no seio dos quais deve inscrever-se a pluralidade ou a tolerância ao semelhante; segundo, **o de cidadania**, de 'ser reconhecido como cidadão', por si e diante de todos, pois pertencer a um grupo ou a uma raça não pode ser objeto de julgamento ou discriminação. (BANDEIRA; BATISTA, 2002, p. 122, grifo nosso)

Assim, após o panorama sobre o direito à igualdade, ratificando-se a sua relação com outros direitos e até mesmo com a cidadania, vejamos a seguir a relação da liberdade de expressão num Estado Democrático de Direito com o direito em comento.

1.2- LIBERDADE DE EXPRESSÃO NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA DE DIREITO E O DIREITO À IGUALDADE

Não obstante, num primeiro momento, ao tratarmos da liberdade de expressão e do direito à igualdade nos pareça que estejamos diante apenas de questões políticas, é importante ratificar que, sem igualdade, e outros direitos fundamentais, não seria possível a garantia da liberdade de expressão, pois aquela se afirma como um dos princípios basilares do Estado democrático de direito. E assim como discutido na sessão anterior sobre os problemas que a igualdade formal na aplicação do direito acarreta para a efetividade de direitos de minorias e grupos vulneráveis, pode-se inferir que estes também podem ser refletidos no âmbito do direito à liberdade de expressão.

Ratificando-se a relevância destes direitos e sua correlação com outros, a liberdade de expressão é considerada um dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente e é essencial para a estrutura democrática estatal, sendo pressuposto à dignidade de pessoa humana e à igualdade, pois a cada indivíduo deve-se garantir que expressem seus desejos e convicções políticas e religiosas. Não apenas garante a participação política, mas também permite manifestações no que tange à cultura, religião, educação, economia, etc. (TORRES, 2013, p. 61-62).

Além disso, ao garantir que todos tenham oportunidades comunicativas, viabiliza-se expressões das minorias e, por conseguinte, há a pluralidade de participação na esfera pública, caminhando-se "em direção à igualdade de oportunidades comunicativas, vivenciada apenas por uma democracia avançada", haja vista que assim será possível enriquecer o cenário comunicativo com pensamentos distintos daqueles que monopolizam a formação da opinião pública, consoante aponta Habermas (2003 apud TORRES, 2013, p. 73).

As diversas concepções, pensamentos e opiniões são fundamentais dentro de uma comunidade política e democrática, as quais são viabilizadas pelas liberdades de expressão, religião e os direitos políticos, sendo o princípio da igualdade o que desempenha o papel mais importante ao consistir num "argumento constante nas interpretações que medirão os elementos da analogia e da diferença para definição dos conteúdos dos direitos fundamentais", e esses direitos fundamentais se apresentam "como prescrições que reconhecem a legitimidade da construção de diferentes posições políticas" (MAGALHÃES, 2015, p. 199).

Sob essa perspectiva, Karst (1975, p. 20) defende que uma sociedade justa é aquela que oferece liberdades iguais no campo da participação política e, com base nisso, indica que novas doutrinas constitucionais reconheceram o surgimento do princípio da igualdade de liberdade de

expressão, a qual se apresenta não apenas na arena política, mas por todos os processos de tomada de decisão interdependentes de uma sociedade. Desse modo, a garantia de igual proteção das leis mostra-se imperiosa e faz parte do significado central do direito à liberdade de expressão[5].

Analisando-se um pouco mais qual seria o conteúdo do princípio da igualdade da liberdade de expressão, Karst (1975, p. 23) aponta que este princípio está subjacente a três importantes finalidades: (i) permitir escolhas informadas por cidadãos em uma democracia autogovernada; (ii) ajudar na busca pela verdade; e (iii) permitir cada pessoa a desenvolver suas capacidades, promovendo o sentido de autoestima individual. Quando realizados esses três propósitos, efetiva-se o princípio da igualdade.

A primeira finalidade indica que se há igualdade, o governo legítimo deve basear-se no consentimento dos governados, dando oportunidade a cada um perseguir sua liberdade, porém desde que preservem a garantia de igual liberdade a todos. A segunda esclarece que o conhecimento depende da competição irrestrita entre as opiniões existentes, assim, deve-se preservar a expressão de todos os pontos de vista na sociedade, incluindo as minoritárias. E a terceira, que se reflete na auto expressão e dignidade individual, aponta o voto como principal símbolo da cidadania na comunidade: cada um é necessário não apenas para o desenvolvimento das capacidades do indivíduo, mas para o senso de respeito próprio que vem de ser tratado como cidadão participativo, logo, a igualdade de expressão torna-se indispensável para uma sociedade comprometida com a dignidade do indivíduo (KARST, 1975, p. 24-26).

As questões sobre liberdade de expressão também podem colocar no centro do debate o direito à não discriminação, pois a depender do conteúdo exposto no exercício da liberdade de se expressar, seja de modo individual (mídias e redes sociais) ou sob um aspecto "coletivo" (imprensa, por exemplo), pode-se violar o direito a não ser discriminado, aspecto subjetivo do direito à igualdade. Sobre esse aspecto,

> Assim como a proibição da discriminação imposta pelo governo com base na raça é central para a análise de proteção igualitária, a proteção contra a discriminação governamental com base no conteúdo da fala é central entre os valores da primeira emenda. A análise da proteção igualitária há muito compreende que a ação governamental pode ser neutra em sua face e, ainda assim, ter impactos desiguais. Da mesma forma, regulamentos que são formalmente neutros quanto ao conteúdo da fala podem produzir o efeito de discriminação de conteúdo. Tais regulamentos serão analisados à luz do princípio da primeira emenda de igual liberdade de expressão. (KARST, 1975, p. 35, tradução nossa)

[5] Importante destacar que o autor Kenneth Karst (1975) analisa a primeira emenda à constituição americana que dispõe sobre a liberdade de expressão, então, em sua obra são feitas referências a esta emenda quando se trata da liberdade de expressão.

A liberdade de expressão, assim, serve um interesse abrangente na igualdade política, abraçando primeiro um princípio antidiscriminatório ao proteger minorias ideológicas que provavelmente sejam alvo do animus da maioria ou da indiferença seletiva, a qual endossa uma espécie de ação afirmativa para o discurso marginal na forma de acesso a subsídios do governo sem amarras restritivas ao discurso (SULLIVAN, 2010, p. 144)[6]. Embora se tenha mencionado minorias ideológicas e igualdade política, sob um aspecto estritamente político, não se pode ignorar que antes de se serem considerados "oradores marginais ou dissidentes", cada indivíduo, que compõe este grupo que não tem fala na sociedade, é constituído de valores sociais e culturais próprios que implicitamente podem fazer com que fiquem à margem da sociedade, por motivos discriminatórios, os quais os privam de ter acessos a direitos básicos, como o direito à não discriminação, à igualdade e por estes estarem relacionais à liberdade de expressão, estes direitos também acabam sendo afetados negativamente.

Ainda explorando a noção de liberdade de expressão como igualdade apresentada por Sullivan (2010, p. 148-149) impende destacar um dos componentes relevantes que fora mencionado: o componente da antidiscriminação. Este, segundo o autor, impede que o governo discrimine pontos de vista marginais, dissidentes ou impopulares, impedindo a adesão de condições restritivas de discurso ao recebimento de benefícios públicos e, assim, a igualdade política é anterior à fala, sendo possível ao governo redistribuir o poder de fala desde que o faça com base em dimensões neutras, isto é, sem motivos discriminatórios. Nesse ínterim, este aspecto antidiscriminatório repousa no fato de que a fala é incorporada em uma espécie de hierarquia ideológica na qual as ideias dominantes, das maiorias, predominam sobre as minorias, vozes dissidentes, sistematicamente subordinadas. Assim, a proteção das minorias ("dissidentes") serve para equalizar as oportunidades relativas a vários pontos de vista, necessários para influência de resultados políticos e culturais.

E complementando o aspecto abordado, Sullivan (2010, p. 154-155) demonstra que a manutenção da "dissidência", em uma visão de discurso baseada na igualdade, supõe haver

[6] Duas visões podem ser consideradas sobre a liberdade de expressão e que devem ser explanadas sucintamente no presente artigo, embora não seja seu objeto. Sullivan (2010) esclarece que a primeira seria que os direitos de liberdade de expressão servem um interesses abrangente na igualdade política, a qual foi explanada no decorrer deste artigo. A segunda visão, ao contrário, considera a liberdade de expressão a serviço do interesse da liberdade política e, ao analisar o dispositivo que trata do direito em comento (a primeira emenda à Constituição norte-americana), indica que este dispositivo é uma verificação negativa da tirania do governos, além disso, sob essa ótica de liberdade, os membros do público são confiáveis para fazer suas próprias avaliações individuais do discurso e o governo é proibido de intervir por razões paternalistas ou redistributivas. (SULLIVAN, 2010, p. 144-145).

alguma linha básica da diversidade minimamente necessária nos pontos de vista políticos, em que se constitui como uma pré-condição essencial para o autogoverno democrático. Invocando-se os paradigmas da lei de proteção igualitária, desse modo, as minorias poderiam derrubar leis que discriminam ou que mantém subordinação e situações de desfavorecimento.

Sobre esse aspecto, podemos mencionar a relevância dos movimentos sociais para a conquista de direitos fundamentais das minorias e grupos vulneráveis, pois ao serem garantidos igualmente os direitos políticos, direitos de fala e de liberdade de expressão, é possível garantir que esses grupos sejam ouvidos qualificadamente e suas demandas sociais atendidas. Isso é fundamental para um Estado democrático de direito, sob pena de vivermos num governo tirânico em que prevalece apenas a voz da maioria. Ao mesmo tempo, estes grupos têm o direito de não serem discriminados em situações em que terceiros exercem a liberdade de expressão, assim como de exercerem seus direitos sem que haja restrições por parte do governo, por exemplo, baseadas em critérios discriminatórios.

É nesse contexto que Stone (1983) apresenta dois modos em que pode haver limitação à liberdade de expressão: restrições neutras quanto ao conteúdo (*Content-neutral restrictions*) que limitam a comunicação sem levar em conta a mensagem transmitida; e as restrições baseadas no conteúdo (*Content-based restrictions*), por outro lado, limitam a comunicação por causa da mensagem transmitida. A despeito das especificidades que esta classificação traz para a análise da liberdade de expressão[7], o autor citado aponta que há uma conexão entre essa classificação e o conceito de igualdade, ratificando que a igualdade está no cerne das proteções trazidas pelo dispositivo que trata da liberdade de expressão contra a regulamentação governamental do conteúdo do discurso, pois, por exemplo, quando o governo restringe apenas certas ideias, pontos de vista ou itens de informação, as pessoas que desejam expressar mensagens restritas recebem tratamento desigual, e quando há restrição da fala de modo neutro em termos de conteúdo, todos são tratados "igualmente" (STONE, 1983, p. 202).

Considerando este aspecto, é importante frisar que restrições baseadas no conteúdo, tal como demonstrado por Stone (1983), podem ser inconstitucionais por serem mais difíceis de justificar, as quais, ademais, podem estar repletas de "desigualdades". Assim, deve-se ter mais cautela quando realizadas, sob pena de em determinadas circunstâncias e casos concretos, apresentarem aspectos discriminatórios e que, implicitamente, podem revelar discriminações

[7] Maiores aprofundamentos podem ser feitos em STONE, Geoffrey R. Content Regulation and the First Amendment. *William & Mary Law Review*. Vol. 25, nº 02, 1983, p. 189-256.

estruturais[8] arraigadas na sociedade. Adaptando os argumentos de Fiss (1986, p. 1.412-1.413), a estrutura social pode carregar consigo aspectos de desigualdade quando a liberdade de expressão se categoriza como uma busca e defesa de autonomia completos (estado não pode interferir na minha expressão), se distanciando de uma visão funcionalista que tem no discurso uma forma de melhorar o debate público e político.

A partir dessas considerações, a regulação do conteúdo é complexa, mas pode justificar-se quando estivermos diante de uma situação em que o exercício da expressão repete ou reforça discriminações estruturais na sociedade com a finalidade de tornar o espaço e convivência de um grupo de pessoas insustentável dentro de uma comunidade política. Dessa forma, um conjunto de discursos pode ser regulado quanto ao seu conteúdo, tratando de forma diferenciada, temas e situações que possam desiquilibrar o convívio social, ou seja, atos que reforcem alguma visão discriminatória de que um grupo não é digno de um tratamento igualitário, por exemplo (WALDRON, 2012, p. 39).

Após alguns aspectos trazidos sobre o direito à liberdade de expressão, ressalvadas as peculiaridades e o contexto em que os autores citados desenvolveram suas pesquisas sobre o tema, fica evidente que o direito à igualdade e liberdade de expressão mostram-se intrinsecamente relacionadas. A todos deve ser garantido iguais acessos aos meios em que se efetivam a liberdade de expressão: todos os indivíduos tem direito de fala e de serem ouvidos independentemente de cultura, etnia, questões políticas, econômicas e sociais. Indo além, não se pode afirmar apenas uma igualdade formal em que não se garante o direito à não discriminação. Vale ressaltar que os direitos não são absolutos e podem ser restringidos desde que compatíveis com as normas constitucionais. Contudo, a restrição, por exemplo, não pode se basear em critérios discriminatórios.

2- JURISPRUDÊNCIA DA CORTE IDH SOBRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO À IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO

Antes de ser feita a análise da jurisprudência da Corte IDH relativa à liberdade de expressão e a sua relação com o direito à igualdade e não discriminação, é relevante

[8] Na Sentença do Caso González e outras ("Campo algodoeiro") Vs. México, de 16 de Novembro de 2009, a Corte IDH indica o que seria a discriminação estrutural ao tratar sobre desigualdade e discriminações em razão do gênero (§134). Esta discriminação estaria arraigada nas estruturas e instituições de uma sociedade, reproduzindo valores e ações que perpetuam situações discriminatórias, direta ou indiretamente. É o caso, por exemplo, do machismo, em que mulheres são vistas como subordinadas e hierarquicamente inferiores em relação aos homens, desempenhando papéis sociais próprios, seja no ambiente familiar, de trabalho (quando trabalham), ou em qualquer outro meio social.

verificarmos qual seria o conteúdo e alcance deste direito que fora desenvolvido por este Tribunal interamericano. Inicialmente, o direito em análise está disposto no art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), nos seguintes termos:

> **Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão**
>
> 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 a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:
> a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
> b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
> 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão 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.

Alguns aspectos principais podem ser observados que permitem identificar o seu conteúdo e alcance, consoante Ramírez, Gonza e Vázquez (2018), após compilar os principais pontos desta temática na jurisprudência interamericana[9]: a relação com a ordem pública em uma sociedade democrática; que a liberdade de expressão dispõe de uma dimensão individual e uma social; a indivisibilidade da expressão e a difusão do pensamento; o controle democrático pela sociedade; legitimidade ampla; o pluralismo e radiodifusão.

A relação com a ordem pública e a democracia que a liberdade de expressão possui deriva do fato que esta se constitui como uma pedra angular de uma sociedade democrática, pois uma sociedade que não tem informação não pode ser considerada livre, impedindo-se a formação da opinião pública[10]. Sob essa perspectiva, cabe ao Estado não apenas reduzir as

[9] Impende destacar que o desenvolvimento exposto nesta parte do artigo sobre o conteúdo e alcance da liberdade de expressão está baseada no trabalho feito por Ramírez, Gonza e Vázquez (2018), o qual compilou os entendimentos fixados pela Corte IDH em sua jurisprudência desde a Opinião Consultiva n° 05/85, até a Sentença do Caso Carvajal y outros, de 2018. Assim, as referências em nota de rodapé da jurisprudência da Corte para o tema também advém do supracitado trabalho.

[10] Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrs. 69 y 70. Também *cfr. Caso Vélez Restrepo y Familiares*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248*, párr. 141*. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión)*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 140. *Caso Carvajal*

restrições da circulação da informação, mas também tentar equilibrar a participação das distintas informações do debate público, proporcionando o pluralismo informativo e, assim, a equidade deve reger o fluxo informativo, assegurando meios que permitam a expressão equitativa de ideias[11]. Caso não seja garantida a liberdade de expressão, o sistema democrático será debilitado, bem como o pluralismo, criando-se um campo fértil para proliferação de sistemas autoritários[12].

Quanto ao segundo aspecto, que a liberdade de expressão tem uma dupla dimensão, uma individual, em que permite aos indivíduos propagar o seu respectivo pensamento ao conhecimento das demais pessoas, e uma social, quando os receptores dessas mensagens enviadas têm o direito de recebê-las, implicando no direito de que todos têm de conhecer opiniões e notícias (RAMÍREZ; GONZA; VÁZQUEZ, 2018, p. 27-28). Dessa maneira, a Corte ressalta que os indivíduos têm o direito não só de expressar livremente seus próprios pensamentos, mas também de buscar, receber e difundir informações e ideias, concretizando ambas as dimensões da liberdade de expressão[13].

O terceiro aspecto, da indivisibilidade da expressão e difusão do pensamento, segundo o tribunal interamericano, corresponde ao direito que a liberdade de expressão dá ao indivíduo de emitir suas opiniões pelos meios que optar e à faculdade de disseminá-las por esses mesmos meios, logo, ambas são indivisíveis e devem ser garantidas[14]. O controle democrático pela sociedade como quarto aspecto, revela que a sociedade deve ter "atenção social" para o exercício deste direito (seja como uma garantia a quem o pratica ou para a própria sociedade) e uma tolerância maior sobre os assuntos que tenham relevância social, conforme expõe Ramírez, Gonza e Vázquez (2018, p. 29), pois esse controle se dará a partir da opinião pública e pelo fomento da transparência das atividades estatais.

Carvajal y otros vs. Colombia, párr. 174. É possível observar esta conclusão também em outros casos referenciados em Ramírez, Gonza e Vázquez (2018, p. 25).

[11] *Cfr. Caso Kimel*, párr. 57. Ver também *Caso Fontevecchia y D`Amico*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238*, párr. 44 y 45; Caso Perozo y otros*, párr. 117; *Caso Ríos y otros,* párr. 106; *Caso Tristán Donoso*, párr. 113; y *Caso Granier y otros*, párr. 142 y 144.

[12] *Caso Vélez Restrepo y familiares*, párr. 141. Asimismo, *Caso Ríos y otros*, párr. 105 y *Caso Granier y otros*, párr. 140.

[13] Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 30; *Caso Mémo-li*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 119; *Caso Granier y otros*, párr. 135; *Caso López Lone y otros vs. Honduras*, párr. 166; *Caso Lagos del campo vs. Perú*, párr. 89, *y Caso Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia*, párrs.171-172. Além de outros mencionados por Ramírez, Gonza e Vázquez (2018, p. 27).

[14] *Cfr. Caso Ricardo Canese*, párr. 78. *Cfr*., igualmente, *Caso Vélez Restrepo y familiares, párr. 137; Caso Kimel*, párr. 87; *Caso López Álvarez*, párr. 164; *Caso Palamara Iribarne*, párrs. 72 y 73; *Caso Herrera Ulloa,* párr. 109; *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 147; *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros)*, párr. 65; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. Opinión Consulti-va OC-5/85, párr. 31.

Ademais, a liberdade de expressão deve ter legitimidade ampla, cabendo a todos sem distinção e não se reduz a um setor específico da sociedade ou somente a uma determinada profissão[15]. E como último aspecto a ser abordado, o pluralismo e a radiodifusão, Ramírez, Gonza e Vázquez (2018, p. 31-32) aponta que a Corte tem se pronunciado favorável à mais ampla pluralidade no exercício da comunicação social, a qual caracteriza uma sociedade democrática, em que se deve garantir os meios necessários para assegurar uma diversidade de visões, posturas informativas ou de opinião. Tal visão, por exemplo, pode dar azo a discussões sobre a regulamentação da mídia, especialmente no que diz respeito ao monopólio de conglomerados ou da titularidade de mais de um meio de comunicação por grupos familiares e empresariais. Ou seja, a atuação estatal no sentido de restringir acesso a certos bens sociais por parte desses grupos, como uma via para a garantia de uma igual acesso à informação.

Todos esses aspectos são imprescindíveis à análise que será feita sobre os casos de liberdade de expressão decididos pela Corte e que expressam o direito à igualdade e à não discriminação. Tal como verificado no art. 13 da CADH, o seu item 5 veda todo e qualquer tipo de propaganda que constitua incitação à discriminação, restando notória a relação entre esses direitos. Após pesquisa bibliográfica[16] e no site da Corte IDH foi possível identificar alguns casos que mais se aproximam da temática ora tratada: Opinião Consultiva n° 05/85 (OC-05/85); Caso Ríos e outros Vs. Venezuela de 28 de janeiro de 2009; Caso Granier e outros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela de 22 de junho de 2015; e Caso San Miguel Sosa e outras Vs. Venezuela de 8 de fevereiro de 2018.

Primeiramente, na Opinião Consultiva n° 05/85, que trata sobre o registro profissional obrigatório de jornalistas, em que o governo da Costa Rica solicitou parecer à Corte sobre a interpretação dos artigos 13 e 29 da CADH em relação ao registro retrocitado e sua compatibilidade com a sua Lei Orgânica do Conselho de Jornalistas, a Corte expressa os elementos acerca do conteúdo da liberdade de expressão mencionados incialmente, como a dimensão individual e social, e a indivisibilidade da expressão e a difusão do pensamento, acrescentando que o princípio da liberdade de expressão "requer que os meios de comunicações estejam virtualmente abertos a todos sem discriminação", não havendo "indivíduos ou grupos que, a priori, estejam excluídos do acesso a tais meios" (§ 34).

[15] Cfr. *Caso Tristán Donoso*, párr. 114. Cfr. además, *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, párr. 90.

[16] Utilizou-se o Caderno de Jurisprudência da Corte IDH sobre liberdade de expressão (2017), Ficha de jurisprudência da Corte Interamericana elaborada pelo Ministério da Justiça (2014) e o trabalho de Ramírez, Gonza e Vázquez (2018) sobre a jurisprudência interamericana sobre liberdade de expressão.

Portanto, o estado não pode criar leis que, a pretexto de regulamentar a profissão de jornalistas, acabam por criar uma situação de discriminação quanto ao exercício da liberdade de expressão, tendo em vista que a profissão de jornalista se confunde com o exercício livre e remunerado do direito. As leis que exigem registro de jornalistas para o regular exercício profissional criam um critério injustificável para aquele que pretende exercer a livre expressão. Ou seja, o tratamento discriminatório entre aquele que exerce a livre expressão de forma não remunerada e aquele que o faz, não se justificaria em uma sociedade democrática.

Sob essa perspectiva, pode-se ressaltar que o direito à igualdade, juntamente com a sua dimensão subjetiva, isto é, o direito de não ser discriminado, também se mostra como pedra angular para garantia da liberdade de expressão, visto que se não forem garantidos os meios igualmente e sem discriminação a todos para que possam divulgar suas ideias, pensamentos e opiniões, não se pode efetivar o direito à liberdade de expressão. Sob essa perspectiva, a Corte, ainda no §34, também destaca ser indispensável haver pluralidade de meios de comunicação e proteção à liberdade e independência dos jornalistas (visto ser o objeto da Consulta), proibindo-se monopólios. As restrições a este direito, portanto, somente devem ocorrer por expressa e taxativa disposição legal e desde que esteja compatível com propósitos previstos na própria Convenção Americana (§40).

No que tange ao Caso Ríos e outros Vs. Venezuela, que se trata de um caso em que ocorreram atos e omissões, cometidos por funcionários públicos e particulares, ao restringirem a busca, recebimento, e difusão de informações no âmbito do trabalho de 20 pessoas, trabalhadores de comunicação social da emissora *Campañía Anónima Radio Caracas Televisión* (RCTV), entre os anos de 2001 e 2004, a Corte interamericana, ao analisar os artigos 13 (liberdade de expressão) e 24 (igualdade perante à lei) da CADH, em relação ao artigo 1.1 da mesma, destaca que em razão do art. 1.1, norma de cláusula geral cujo conteúdo se estende a todas as disposições do tratado, determina a obrigação estatal dos Estados de respeitar e garantir o pleno exercício dos direitos e liberdades convencionais sem discriminação alguma (§348).

Qualquer tratamento que possa ser considerado discriminatório quando se exerce algum direito convencional é incompatível com a CADH, inclusive, veda-se, a partir do art. 24, qualquer tratamento discriminatório de origem legal. Sobre o tema, esclarece que é possível "que uma pessoa seja discriminada em razão da percepção que outras tenham sobre sua relação com um grupo ou setor social, independentemente de que isso corresponda à realidade ou à auto identificação da vítima" (§349). Se considerarmos esta perspectiva, é possível notar que pessoas podem ser discriminadas por pertencerem a grupos marginalizados, minoritários ou

vulnerabilizados e, ainda que a Corte neste caso específico estivesse tratando de "opiniões políticas", reconhece-se a possibilidade de ocorrer tratamentos e atos discriminatórios em razão do pertencimento a grupos historicamente alvos de discriminação estrutural, podendo-se restringir o seu a acesso aos meios em que se proporciona a liberdade de expressão e pensamento.

Ainda nessa ordem de ideias, o Caso Granier e outros (*Radio Caracas Televisión*) Vs. Venezuela, o qual também se refere à violação da liberdade de expressão de acionistas, diretores e periodistas do canal *Radio Caracas Televisión* (RCTV) em decorrência da decisão do Estado de não renovar a concessão, o tribunal interamericano desenvolve quatro aspectos principais sobre liberdade de expressão e igualdade, a saber: a) o alcance geral do direito à liberdade de expressão; b) apresenta algumas considerações a respeito do exercício do citado direito por parte de pessoas naturais através de pessoas jurídicas; c) realiza considerações específicas sobre as restrições indiretas ao dito direito, e d) estabelece delineamentos relacionados com as concessões ou licenças em matéria de radiodifusão.

É importante destacarmos alguns pontos sobre esses aspectos. Primeiramente, quanto ao conteúdo do referido direito, reafirma-se o que fora explorado no início deste tópico quanto à dupla dimensão da liberdade de expressão (individual e social) e, além disso, indica que a Corte tem estabelecido que infrações ao art. 13 da CADH podem se apresentar sob diferentes hipóteses, uma delas seria a intervenção do poder público (como por exemplo, a censura prévia, a proibição de publicações e todos os procedimentos que condicionam a expressão ou a difusão de informação ao controle do Estado) para impedir a livre circulação de informação, ideias, opiniões ou notícias, violando o direito de expressão individual e o social ao limitar o acesso à informação, afetando radicalmente as condições básicas de uma sociedade democrática (§ 137). A liberdade de expressão, especialmente em assuntos de interesse público, "é uma pedra angular" da existência de uma democracia, logo, todas as restrições nesta matéria, afirma a Corte IDH, deve ser proporcional e fundamentada por fins legítimos, a fim de evitar que o sistema democrático se debilite com a violação do pluralismo e da tolerância (§140).

O pluralismo é outro aspecto ratificado pela Corte como fundamental à democracia. Dessa maneira, a pluralidade de meios à informação constitui uma garantia efetiva à liberdade de expressão, permitindo-se que haja equilíbrio na participação dos indivíduos com a abertura desses meios a todos, sem discriminação alguma, à luz do preceito contido no art. 1.1 da CADH, para evitar que indivíduos ou grupos fiquem excluídos (§142). Nesse sentido, reforça o argumento ao explanar a necessidade de vedação a monopólios ou oligopólios comunicativos, tendo em vista a pluralidade e a diversidade, devendo-se garantir que rádio e televisão, os meios

de comunicação de modo geral, assegurem uma igual oportunidade ao indivíduos no acesso aos mesmos[17] (§143). É assim que será possível impulsionar o pluralismo informativo, com a expressão equitativa de ideias (§144).

E enfatizando o princípio da proteção igualitária e efetiva e da não discriminação como norma *jus cogens*, este tribunal interamericano também analisa o caso investigando se houve violação ao art. 1.1 da CADH a partir do exercício da liberdade de expressão, esclarecendo que os meios de comunicação são instrumentos também para exercício daqueles, com a expressão de conteúdos, tais como posturas e opiniões políticas (§224), que podem ser causas de discriminação. Assim, as opiniões políticas devem ser protegidas e amparadas pelo Estado democrático, proibindo-se discriminações a uma pessoa ou grupo em razão daquelas (§226). Esses são pontos basilares para se compreender a estreita relação entre a liberdade de expressão, igualdade e direito à não discriminação. Os próprios termos em que a Corte IDH explica o fundamento e conteúdo da liberdade de expressão, bem como suas implicações no caso concreto, nos permitem fazer tais apontamentos.

Por fim, aponta-se o Caso San Miguel Sosa e outras Vs. Venezuela, de 2018, como também relevante para a presente análise. Refere-se a rescisões arbitrárias de contratos de serviço profissional de Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón e Thais Coromoto Peña com o Conselho Nacional de Fronteiras, órgão vinculado ao Ministério das Relações Exteriores, após terem assinado um pedido de convocação de referendo revogando o mandato do então Presidente da República, Hugo Chávez Frías[18], em que a Corte interamericana esclarece a relação entre o exercício de um direito político, o princípio da não discriminação e o direito à igualdade perante a lei, também relacionando à liberdade de expressão, eis que a expressão de opiniões políticas derivam do seu exercício.

[17] Sobre a diversidade de meios, vale ressaltar que a Corte, neste caso, também indica que o pluralismo de ideias nos meios disponibilizados não se pode medir pela quantidade de meios de comunicação, mas o ponto crucial é identificar que as ideias e as informações transmitidas sejam efetivamente diversas e abordem posturas divergentes sem que exista uma única visão ou postura (§170, Caso Granier e outos Vs. Venezuela).

[18] "A Comissão considerou que o término de seus contratos constituía um ato de desvio de poder, em que um poder discricionário previsto nos contratos teria sido usado como um véu de legalidade com relação à verdadeira motivação para sancioná-los pela expressão de sua opinião política através de a assinatura do referido pedido. O precedente teria ocorrido em um contexto de polarização significativa em que o então Presidente e outros altos funcionários estatais teriam feito declarações simultâneas no momento em que as assinaturas fossem submetidas ao Conselho Nacional Eleitoral, cujo conteúdo refletiria formas de pressão para não assinar e ameaças de represálias, assim como com a criação e publicação da chamada "Lista Tascón" (que incluía a identidade dos signatários). Assim, a Comissão considerou que tal ato representava uma sanção implícita em violação de seus direitos políticos, discriminação baseada na opinião política e uma restrição indireta à liberdade de expressão. Concluiu também que o recurso para amparo e a investigação criminal, bem como uma queixa perante o Gabinete do Ombudsman, não constituía remédios eficazes para examinar tal desvio de poder" (§1°, Caso San Miguel Sosa e outras Vs. Venezuela).

Após recordar o conteúdo da liberdade de expressão amplamente desenvolvido por sua jurisprudência e de elucidar sobre o direito à participação política insculpido pelo art. 23 da CADH em correlação com o princípio da não discriminação, a Corte ressalta que a opinião política foi o motivo que ensejou a discriminação das vítimas do caso em comento, as quais tinham exercido a sua liberdade de expressão, ao firmar a solicitação do referendo popular, e por conta disso sofreram represálias, sendo objetos de discriminação política, fato que constituiu uma restrição arbitrária direta ao exercício dos seus direitos (§158). Esta situação gerou impedimentos para o livre debate público sobre temas de interesse social, fundamentais à uma sociedade democrática de direito, violando frontalmente as duas dimensões da liberdade de expressão (§159).

Com base nos casos apresentados, é possível notar a relação entre o direito à igualdade e não discriminação com a liberdade de expressão. Recorda-se, precipuamente, que o direito à igualdade (incluindo o seu aspecto subjetivo) é um pilar de um Estado democrático de direito e se constitui como fundamento ao exercício de outros direitos, o que não seria diferente com a liberdade de expressão. A jurisprudência da Corte IDH revela, em diversos momentos, a necessidade de garantir a igualdade de meios para indivíduos e grupos expressarem suas opiniões e pensamentos, frisando-se, sempre, o direito à não discriminação, seja pelo conteúdo do art. 1.1, seja pelo art. 24, ambos da CADH, o que ressalta o olhar a grupos que historicamente foram/são marginalizados pela sociedade. Embora este não seja um direito absoluto, que admite restrições, não se pode olvidar que estas restrições devem estar fundamentadas em fins legítimos, dentro dos parâmetros convencionais e constitucionais, tendo em vista a manutenção da democracia e do pluralismo.

CONCLUSÃO

Após identificação dos principais aspectos teóricos do direito à igualdade e à não discriminação, bem como a sua relação com o direito à liberdade de expressão, constata-se que há uma relação entre eles, pois sem a efetividade do direito à igualdade, também em sua perspectiva subjetiva, não se pode garantir o exercício pleno da liberdade de expressão a grupos e indivíduos, especialmente àqueles que foram/são historicamente marginalizados na sociedade: os considerados minorias e grupos vulneráveis, como mulheres, indígenas, negros, LGBTI+, crianças, etc.

Considerando a necessidade de discussão sobre este tema, inclusive porque muitos casos sobre liberdade de expressão já chegaram à Corte IDH, esta tem desenvolvido amplamente o

conteúdo deste direito, sobretudo relacionando o direito à igualdade e não discriminação, expressamente previsto no art. 13 da CADH. Dessa maneira, não se pode olvidar que a temática é essencial considerando os valores, normas e critérios de uma sociedade democrática de direito, cabendo aos Estados empreender esforços e criar medidas que asseguram os meios adequados (e frise-se, a todos, sem discriminação de qualquer natureza) para o efetivo exercício da liberdade de expressão, conforme elucidado pela Corte interamericana.

REFERÊNCIAS

ANJOS, Cláudia Giovannetti Pereira dos. O Supremo Tribunal Federal e a proteção às minorias. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (Org.). **O STF e o direito internacional dos direitos humanos.** São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 327-350.

BANDEIRA, Lourdes; BATISTA, Analía Soria. Preconceito e discriminação como expressões de violência. Revista Estudos Feministas, Santa Catarina, 2002, p. 119-141. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104026X2002000100007&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em Mai. 2019.

BITTAR. Eduardo C. B. Reconhecimento e direito à diferença: teoria crítica, diversidade e a cultura dos direitos humanos. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 551-565. Disponível em http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67869/70477. Acesso em Abr. 2019.

FISS, Owen M. Free Speech and Social Structure. *Iowa Law Review*. Vol. 71, p. 1.406-1.423, 1986.

KARST, Kenneth. Equality as a Central Principle of the First Amendment. **University of Chicago Law Review**. Vol. 43, nº 01, p. 20-68, 1975.

MAGALHÃES, Breno Baía. **Pluralismo Constitucional Interamericano**: A leitura plural da Constituição de 1988 e do diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2015. 385 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Pará, Pará, 2015.

MAUÉS, Antônio. Fundamentos do direito à igualdade na aplicação da lei. Rio de Janeiro, **RECHTD**, 2019, p. 44-57. Disponível em: <http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2019.111.03>. Acesso em: 10 Jul. 2019.

OLIVÉ, León. Discriminación y pluralismo. **CONAPRED**, 2006, p. 81 a 101. Disponível em http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/BD-DND-9.pdf. Acesso em Abr. 2019.

RAMÍREZ, Sergio García; GONZA, Alejandra; VÁZQUEZ, Eréndira Ramos. La libertad de expresión. Sociedad Interamericana de Prensa, Miami, 5 ed., 2018. Disponível em:

http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/libertad-expresion1.pdf. Acesso em Jul. 2019.

SCOTT, Joan. **O enigma da igualdade.** Estudos Feministas, Florianópolis, 13(1): 216, jan.-abr./2005, p. 11 a 30. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/ref/v13n1/a02v13n1.pdf.

SULLIVAN, Kathleen M. Two Concepts of Freedom of Speech. *Harvard Law Review*. Vol. 124, nº 01, p. 143–177, 2010.

STONE, Geoffrey R. Content Regulation and the First Amendment. **William & Mary Law Review**. Vol. 25, nº 02, 1983, p. 189- 252.

TORRES, Fernanda Carolina. **O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão**. Revista de Informação Legislativa, Brasília -DF, out./dez. 2013, p. 61-80. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p61.pdf.

WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2012.