

## 2

# Censura Judicial e Liberdade de Expressão

### 2.1

#### Os fundamentos da liberdade de expressão

Desde o século XVII, diversos pensadores já apontavam para a importância da liberdade de expressão e de imprensa em uma sociedade democrática, descrevendo os fundamentos dessas liberdades.

Como advertiu Héctor Faúndez Ledesma, os fundamentos da liberdade de expressão são metajurídicos e devem ser buscados na filosofia política, e não no direito, havendo teorias que compreendem o direito de liberdade de expressão como um fim em si mesmo (sendo que, nesse caso, a liberdade de expressão não deve servir a nenhuma finalidade específica) e teorias que a compreendem como um fim a possibilitar o exercício do autogoverno em uma sociedade democrática ou a livre circulação das informações e opiniões no mercado de ideias (*marketplace of ideas*).<sup>8</sup>

Dentre os pensadores que, a partir do século XVII, abordaram o tema que ora nos interessa, vale mencionar Baruch de Espinosa que, em seu Tratado Teológico-Político, publicado em 1670, dedicou um capítulo inteiro para tratar da liberdade de expressão.<sup>9</sup> Nele, sustentava Espinosa ser impossível tentar “*sem resultados funestos*” impor aos homens que “*não digam nada que não esteja de acordo com aquilo que prescrevem as autoridades*”.<sup>10</sup> Isso porque nenhuma

---

<sup>8</sup> LEDESMA, *op.cit.*, p. 34-35. A noção de mercado de ideias foi construída a partir da obra de MILL mencionada na nota de rodapé nº 17.

<sup>9</sup> ESPINOSA, Baruch de; Tratado Teológico-Político; tradução de Diogo Pires Aurélio; São Paulo: Martins Fontes, 2008, capítulo XX: “Onde se demonstra que num Estado livre é lícito a cada um pensar o que quiser e dizer aquilo que pensa”.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 302

peessoa pode renunciar à liberdade de pensar e julgar o que quiser, uma vez que, por direito de natureza, o homem é senhor dos seus pensamentos.

*“Nem os mais avisados conseguem guardar silêncio, quanto mais a plebe!”*,<sup>11</sup> dizia Espinosa, acrescentando que seria violento o Estado que negasse aos indivíduos a liberdade de dizer e ensinar o que pensam e, por outro lado, moderado o Estado que lhes assegurasse essa mesma liberdade. Não passou despercebido a Espinosa que *“quanto mais se procura retirar aos homens a liberdade de expressão, mais eles resistem”*.<sup>12</sup>

De acordo com o pensamento de Espinosa, as leis que suprimem a liberdade de expressão não podem subsistir sem grave risco para o Estado. E isso ocorre porque tais leis não atingem os maus, mas os homens de integridade e virtude, que não hesitam inclusive em recorrer à força contra os governantes que as impõem. As leis de restrição são também inúteis porque *“quem acredita que são corretas as opiniões que as leis condenam não pode obedecer a essas mesmas leis”*.<sup>13</sup> Em um estado democrático, acrescentava Espinosa, os governantes devem conceder aos cidadãos a liberdade de expressão e opinião de modo a que, mesmo que todos professem opiniões diversas e até contrárias, vivam em harmonia.

O pensamento sobre a liberdade de expressão que está registrado no Tratado Teológico-Político é, ainda nos dias de hoje, fundamental para defesa da proibição da censura porque, no já distante século XVII, Espinosa captou a incontornável vinculação entre o respeito à liberdade de expressão e o exercício democrático do poder.<sup>14</sup> E a atualidade desse pensamento deve ser reiterada, mesmo três séculos após, porque os governos autoritários e até mesmo os que se

---

<sup>11</sup> Ibidem

<sup>12</sup> Ibidem, p. 306

<sup>13</sup> Ibidem

<sup>14</sup> Ibidem, p. 308. Concluía Espinosa o seu argumento da seguinte forma: “Com efeito, num Estado democrático (que é o que mais se aproxima do estado de natureza), todos, como dissemos, se comprometeram pelo pacto a sujeitar ao que for comumente decidido os seus atos, mas não os seus juízos e raciocínios; quer dizer, como é impossível os homens pensarem todos do mesmo modo, acordaram que teria força de lei a opinião que obtivesse o maior número de votos, reservando-se, entretanto, a autoridade de a revogar quando reconhecessem que havia outra melhor. Sendo assim, quanto menos liberdade de opinião se concede aos homens, mais nos afastamos do estado mais parecido com o de natureza e, por conseguinte, mais violento é o poder”.

dizem democráticos não cessam de adotar medidas para sufocar ou restringir indevidamente a publicação e a manifestação do pensamento.<sup>15</sup>

Essa mesma orientação, que vinculava a liberdade de expressão à existência do governo democrático, foi retomada no século XIX pelo pensamento político inglês. Em conjunto com outros autores, John Stuart Mill exerceu forte influência na construção das leis de *common law* sobre a liberdade de expressão e imprensa. Essa influência se refletiu na doutrina político-constitucional norte-americana e, com grande intensidade a partir do século XX, nas decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos da América que, por sua vez, são estudadas e orientam as decisões de diversas cortes de justiça nos regimes constitucionais do mundo ocidental.<sup>16</sup>

Ao abordar a liberdade de pensamento e discussão, Stuart Mill começava proclamando esperar o tempo em que, em razão do caráter democrático dos governos, a defesa da liberdade de expressão não fosse mais necessária: “*É de se esperar tenha chegado o tempo em que não se faz necessária defesa alguma da ‘liberdade de imprensa’, como uma das garantias contra os governos tirânicos e corruptos*”.<sup>17</sup>

Ocorre, porém, que, tanto no período moderno como no contemporâneo, os governos tirânicos e corruptos jamais deixaram de existir, todos eles adotando,

---

<sup>15</sup> Quanto às restrições indevidas à liberdade de imprensa em democracias constitucionais, cabe indicar como exemplo mais recente o episódio de “expulsão” do território nacional (na verdade, cancelamento de visto de trabalho de estrangeiro) do jornalista norte-americano William Lawrence Rohter Jr. que, em matéria publicada no jornal *The New York Times*, sugeriu vinculação entre o Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva e o consumo de bebida alcoólica e foi acusado de violação à honra do chefe de Estado (O episódio foi contornado após retratação do jornalista em pedido de reconsideração que enviou ao Ministro de Estado da Justiça). Notícias obtidas na página da Folha Online em <http://www1.folha.uol.com.br/foha/brasil/ult96u60869.shtml>.

<sup>16</sup> Lewis esclarece que foi a partir do caso *Near versus Minnesota*, decidido em 1º de junho de 1931, que a Suprema Corte norte-americana proferiu, por cinco votos contra quatro, sua primeira decisão a favor da liberdade de imprensa assegurada pela Primeira Emenda e de sua aplicação aos atos dos governos estaduais por força da Décima Quarta Emenda. O jornal *Saturday Press*, pertencente a Jay Near, fora fechado por ordem judicial expedida com base em lei do Estado de Minnesota (Lei do Transtorno Público) que permitida ao judiciário fechar os jornais *maliciosos, escandalosos e difamatórios*. A decisão da Suprema Corte do Estado de Minnesota foi reformada pela Suprema Corte norte-americana. LEWIS, Anthony; *Liberdade para as Ideias que Odiamos – Uma Biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana*; tradução de Rosana Nucci; São Paulo: Aracati, 2011, p. 61-65

<sup>17</sup> MILL, John Stuart; *Sobre a Liberdade*; tradução de Alberto da Rocha Barros; Petrópolis: Vozes, 1991, 2ª edição, p. 59

de alguma maneira, medidas de restrição à liberdade de expressão e de imprensa. E, como sustentava Stuart Mill, a liberdade de expressão é direito que se deve assegurar aos homens para o combate a esses governos e aos males que são por eles produzidos. Mesmo em regimes de democracia constitucional a liberdade de expressão não deixa de sofrer frequentes ameaças, especialmente daqueles que detêm o poder.<sup>18</sup>

Stuart Mill negava ao governo — mesmo aquele governo exercido com inteira concordância do povo e com todo o apoio da opinião pública — o poder de silenciar qualquer manifestação do pensamento. Ainda que houvesse uma única opinião contrária ao governo, esta deveria ser livremente manifestada. Nenhum homem deve ter o poder de calar a humanidade, se esta manifesta opinião contrária à sua opinião; por outro lado, a humanidade, ainda que inteiramente de acordo com uma dada opinião, não pode ter o poder de calar a opinião do único homem que se põe em desacordo.<sup>19</sup> E considerava a censura um roubo ao gênero humano:

“Fosse a opinião um bem pessoal sem valor exceto para o dono; se ser impedido no gozo desse bem constituísse simplesmente uma injúria privada, faria diferença que o dano fosse infligido a poucos ou a muitos. Mas o mal específico de impedir a expressão de uma opinião está em que se rouba o gênero humano; a posteridade tanto quanto as gerações presentes; aqueles que dissentem da opinião ainda mais dos que os que a sustentam”.<sup>20</sup>

A proibição da manifestação do pensamento constituiria um roubo ao gênero humano porque toda a sociedade ficaria privada de conhecer a opinião manifestada. Assim esclarecia Stuart Mill o fundamento de seu argumento: “*Se a opinião é certa, aquele foi privado de trocar o erro pela verdade; se errônea, perdeu o que constitui um bem de quase tanto valor – a percepção mais clara e a impressão mais viva da verdade, produzidas pela colisão com o erro*”.<sup>21 22</sup>

<sup>18</sup> LEDESMA, *op.cit.*, p. 4-6

<sup>19</sup> Esta ideia, mesmo atualmente, pode ser tida como polêmica porque, mesmo em democracias constitucionais, há certas expressões tradicionalmente proibidas, tal como as que estão compreendidas nos denominados *discursos de ódio*.

<sup>20</sup> MILL, *op.cit.*; p. 60

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 60

<sup>22</sup> *Ibidem*; após sustentar o pleno exercício da liberdade de expressão, assim Mill resumiu os seus argumentos, p. 94-95: “Primeiro, se uma opinião é compelida ao silêncio, é possível seja ela verdadeira, em virtude de algo que podemos vir a conhecer com certeza. Negar isso é presumir a

Por esses fundamentos, também entendia o autor que havia esferas de liberdade isentas de controle social e que as liberdades de pensamento e de expressão eram inseparáveis.<sup>23</sup> Considerava, então, que uma sociedade não era completamente livre se não respeitasse, de forma absoluta e sem reservas, a liberdade de expressão.<sup>24</sup> Como legado do pensamento de Stuart Mill para a defesa da liberdade de expressão, tem-se — paralelamente à necessidade de se assegurar um exercício de poder com caráter democrático — a noção do livre mercado de ideias, que forte influência exerceu nas leis da *common law* e nas jurisprudências inglesa e norte-americana, e da possibilidade de descoberta da verdade por meio de seu confronto com o erro.

Também no século XIX, ao analisar as leis e os costumes políticos da sociedade norte-americana, Alexis de Tocqueville reconheceu a importância da liberdade de imprensa, apesar de todos os problemas que dessa liberdade decorriam. Declarou Tocqueville que queria a imprensa livre mais por consideração aos males que ela impedia do que pelos bens que realizava.<sup>25</sup> Tocqueville considerava que, diante da impossibilidade ou da dificuldade de os oprimidos promoverem a responsabilização dos agentes públicos perante o poder

---

nossa infalibilidade. Segundo, mesmo que a opinião a que se impôs o silêncio seja um erro, pode conter, e muito comumente contém, uma parte de verdade. E, uma vez que uma opinião geral ou dominante sobre um assunto é raramente, ou nunca, a verdade inteira, só pela colisão das opiniões contrárias se faz provável se complete a verdade com a parte ausente. Terceiro, ainda que a opinião aceita não seja apenas verdadeira, mas a verdade toda, só não será assimilada como um preconceito, com pouca compreensão ou pouco sentimento das suas bases racionais, pela maior parte dos que a adotam, se aceitar ser, e efetivamente for, vigorosa e ardentemente contestada. E não somente isso, mas, em quarto lugar, se tal não ser der, o significado da doutrina estará em perigo de se perder, de se debilitar, de se privar do seu efeito vital sobre o caráter e a conduta: o dogma se tornará uma mera profissão formal, ineficaz para o bem, mas a estorvar o terreno e a impedir o surgimento de qualquer convicção efetiva e profunda, vinda da razão ou da experiência pessoal”.

<sup>23</sup> *Ibidem*; p. 56: “Tal esfera é a esfera adequada da liberdade humana. Ela abrange, primeiro, o domínio íntimo da consciência, exigindo liberdade de consciência no mais compreensivo sentido, liberdade de pensar e de sentir, liberdade absoluta de opinião e de sentimento sobre quaisquer assuntos, práticos ou especulativos, científicos, morais ou teológicos. A liberdade de exprimir e publicar opiniões pode parecer que cai sob um princípio diferente, uma vez que pertence aquela parte da conduta individual que concerne às outras pessoas. Mas, sendo de quase tanta importância como a própria liberdade de pensamento, e repousando, em grande parte sobre as mesmas razões, é praticamente inseparável dela”.

<sup>24</sup> *Ibidem*; p. 38

<sup>25</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de; *A Democracia na América*; tradução de Eduardo Brandão; São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 207: “Confesso que não tenho pela liberdade de imprensa esse amor completo e instantâneo que se concede às coisas soberanamente boas por natureza. Aprecio-a em consideração muito mais pelos males que ela impede do que pelos bens que ela faz”.

judiciário, a liberdade de imprensa figurava, não como mais uma das garantias, mas como a única garantia da liberdade e da segurança dos cidadãos.<sup>26</sup> E acrescentava que, quando fosse concedido ao povo o poder de governar, seria necessário que se lhe reconhecesse a possibilidade de escolha entre diferentes opiniões.

Para Tocqueville, a soberania popular e a liberdade de imprensa eram “*duas coisas inteiramente correlativas*”.<sup>27</sup> Se se concede ao povo o poder de se governar, é necessário que também se lhe conceda o poder de buscar e receber as informações de que precisa para o exercício do autogoverno. Sustentava também que, em matéria de imprensa, não pode haver meio termo entre a liberdade e a servidão, sendo certo que para desfrutar dos benefícios inestimáveis gerados pela liberdade de imprensa é preciso suportar os males que essa liberdade inevitavelmente provoca.<sup>28</sup> O pensamento de Tocqueville ressalta, em resumo, a importância da liberdade de imprensa para o exercício do autogoverno em uma sociedade democrática, argumento poderoso que foi abraçado pela Suprema Corte norte-americana e, a partir dela, por diversas outras cortes constitucionais e tribunais internacionais.

Por todas essas razões, é que se podem reconhecer os vínculos indissociáveis entre os fundamentos da liberdade de expressão e as bases teóricas da democracia.<sup>29</sup> Se não se assegura a liberdade de expressão, não é possível qualificar de democrático um dado regime de governo.

---

<sup>26</sup> Ibidem, p. 209

<sup>27</sup> Ibidem

<sup>28</sup> Ibidem, p. 211

<sup>29</sup> Nesse sentido vale verificar: VENTURA, Adrian; *El Secreto Periodístico: Garantía Constitucional Absoluta del Derecho a la Información*; México. D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 245-246: “Este capítulo (...) intenta probar que a liberdade de expressão, e sua principal manifestação, a liberdade de imprensa e de manifestação, são o resultado de uma larga evolução do pensamento do Ocidente, e merecem a maior proteção, possível, assim como também que suas duas primeiras garantias, a proibição de censura prévia e a proibição de legislar, merecem ser consideradas como absolutas. Essa mesma evolução converteu a liberdade de imprensa em uma nota definidora da democracia a tal ponto que hoje se considera que aquela é um pressuposto da democracia”. E mais adiante (p. 247): “Hoje, a liberdade de imprensa e suas garantias se tornaram tão essenciais para configuração desse tipo de sociedade aberta que as principais vertentes da filosofia política as consideram como pressupostos da democracia, isto é, como condições necessárias para sua existência”.

Além dos já mencionados, diversos pensadores clássicos e contemporâneos (dentre outros: Locke, Madison e, mais recentemente, Bobbio, Schauer, Sunstein, Tribe) ofereceram argumentos aptos a justificar o que se convencionou denominar *o caráter preferente do direito à liberdade de expressão*. Segundo se sustenta, o direito à liberdade de expressão, em confronto com os outros bens jurídicos relevantes ou direitos fundamentais, deve ser assegurado em caráter preferente (ou até quase absoluto) pelas seguintes razões: (a) a liberdade de expressão é condição necessária para a existência de um autogoverno democrático; (b) permite a formação do chamado livre mercado de ideias; (c) assegura o exercício livre da crítica como meio de controle político; (d) permite aos indivíduos a autorrealização pessoal e o livre desenvolvimento da personalidade; (e) recupera os vínculos de representação política, permitindo o controle dos representados sobre os representantes. São fundamentos que se prestam — em conjunto, e não isoladamente — a justificar a preferência da liberdade de expressão frente a outros valores sociais.<sup>30</sup>

Por sua importância e caráter mais geral, cabe ressaltar, como fundamentos aptos a justificar a liberdade de expressão como direito fundamental prevalente, (a) a necessidade de constituição do autogoverno em uma sociedade democrática, (b) o fomento ao desenvolvimento de um mercado livre de ideias em uma sociedade que, além de democrática, também pretende ser plural e (c) o livre desenvolvimento da personalidade.

Esses fundamentos, constituição de um autogoverno democrático, desenvolvimento de um mercado livre de ideias e livre desenvolvimento da personalidade, estão presentes nos argumentos que todos os pensadores anteriormente citados — Spinoza, Stuart Mill e Tocqueville — apresentaram para defesa da mais ampla liberdade de expressão e de imprensa.

A associação direta entre a liberdade de expressão e a democracia é evidenciada pelo vínculo inafastável que as une: em uma democracia constitucional, seja uma monarquia constitucional ou uma república burguesa,

---

<sup>30</sup> Ibidem, terceira parte, capítulo terceiro

verifica-se historicamente que, quanto mais se protege a liberdade de expressão, mais democracia se pratica. E vice-versa: quanto menos democrático é um governo, mais se restringe a liberdade de expressão e mais censura se impõe.

A história constitucional do Brasil é apta a comprovar essa assertiva.<sup>31</sup> Embora não seja o caso de estudar, no âmbito do presente trabalho, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a liberdade de expressão e o alcance a ela reconhecido em cada um dos períodos de vigência das constituições brasileiras, o simples exame dos textos normativos vigentes em determinados períodos é capaz de demonstrar a vinculação entre liberdade de expressão e democracia. Tomemos como exemplo as Constituições de 1937 e 1967. Em seus períodos de vigência, os regimes autoritários de governo estiveram acompanhados da supressão, em larga medida, da liberdade de expressão.

Em 10 de novembro de 1937, o Presidente da República, com o apoio das forças armadas, outorgou uma constituição ao povo brasileiro. No que dizia respeito à liberdade de expressão, o art. 122, inciso 15 da Constituição limitava-se a autorizar o seu exercício submetida às condições previstas em lei: “*todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei*”. Dentre essas condições estavam, por exemplo, a censura prévia “*da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação*” (alínea *a*) e quaisquer providências destinadas à proteção do interesse público (não estavam delimitadas, quer as providências, quer o que se entendia por interesse público para fins de limitação da liberdade de expressão).

O controle sobre a imprensa foi atribuído ao Departamento de Imprensa e Propaganda – DIP e exercido com base no Decreto-lei nº 1.949, de 1939, que também regulou as atividades de cinema, teatro, diversões públicas e radiofonia. Quanto ao cinema, por exemplo, não permitia o decreto-lei que nenhum filme

---

<sup>31</sup> Sobre a liberdade de expressão e de imprensa nas constituições do Brasil, v. MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; *Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio*; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 54-65.

fosse exibido ao público sem um certificado de aprovação fornecido pelo DIP. Também não permitia o decreto-lei (art. 15) que fossem exibidos ao público filmes que induzissem aos maus costumes; fossem capazes de provocar incitamentos contra o regime vigente, a ordem pública e as autoridades; fossem ofensivos à coletividade ou à religião, ferissem, por qualquer forma, o interesse nacional; induzissem ao desprestígio das forças armadas. Cláusulas normativas tão abertas possibilitaram todo o tipo de arbitrariedade. “*E o DIP não deixou por menos*”, registrou Bernardo Estellita Lins. Além da censura prévia, que se exercia rigidamente, o DIP distribuía verbas aos órgãos de imprensa colaboracionistas e perseguia os que manifestavam oposição ou que simplesmente não concordavam com o governo. Os periódicos que não serviam ao regime eram desapropriados ou fechados.<sup>32</sup>

Outro exemplo da associação *ausência de liberdade de expressão, ausência de democracia* sobrevém com a promulgação da Constituição de 1967, seguida da Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Embora o texto constitucional reconhecesse em tese o direito à liberdade de expressão (art. 150, § 8º)<sup>33</sup>, a aplicação concreta e prática da norma restringiu severamente essa liberdade, seja pela aplicação do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, que autorizava ao Presidente da República a suspensão dos direitos políticos dos cidadãos e proibição ou restrição de “*quaisquer outros direitos públicos ou privados*” (art. 5º, § 1º), seja fazendo valer as medidas de restrição constantes da Lei nº 5.250, de 1967 (conhecida como lei de imprensa), editada com o pretexto de regulamentar a liberdade de manifestação do pensamento e de informação.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> LINS, Bernardo Estellita; O Tratamento da Censura na Constituição de 1988: da Liberdade de Expressão como Direito à Liberdade Vigada *in* Ensaios sobre Impactos da Constituição Federal de 1988 na Sociedade Brasileira, vol. 1, org.: José Cordeiro de Araújo e outros; Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2008, p. 145-160

<sup>33</sup> “É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe”.

<sup>34</sup> E acabou sendo revogada (não recepcionada) pela Constituição de 1988 como recentemente reconheceu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130 – DF.

O art. 8º, VII da Constituição estabelecia competir à União a organização e manutenção da polícia federal com a finalidade, dentre outras, de promover a “*censura de diversões públicas*”. Considerado esse arcabouço constitucional, além das medidas de censura impostas pela lei de imprensa, foram expedidos o Decreto-lei nº 314, de 13 de março de 1967, que definia os crimes contra a segurança nacional e apenava condutas como “*divulgar, por qualquer meio de publicidade, notícias falsas, tendenciosas ou deturpadas, de modo a por em perigo o bom nome, a autoridade, o crédito ou o prestígio do Brasil*” (art. 14) ou “*ofender publicamente, por palavras ou escrito, chefe de governo de nação estrangeira*” (art. 19) e a Lei nº 5.536, de 21 de novembro de 1968, que dispunha expressamente sobre a censura de obras teatrais e cinematográficas e criava o Conselho Superior de Censura. Nesse mesmo período, foram editados o Decreto-lei nº 898, de 29 de setembro de 1969, considerando como crime contra a segurança nacional “*divulgar, por qualquer meio de comunicação social, notícia falsa, tendenciosa ou fato verdadeiro truncado ou deturpado, de modo a indispor ou tentar indispor o povo com as autoridades constituídas*” (art. 16) e o Decreto-lei nº 1.077, de 26 de janeiro de 1970, proclamando que não seriam “*toleradas as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes quaisquer que sejam os meios de comunicação*” (art. 1º) e atribuindo ao Departamento de Polícia Federal o poder de proibir a divulgação de publicações e a busca e apreensão de exemplares (art. 2º) .

Vê-se, então, que, em períodos autoritários da história constitucional brasileira, foram editadas diversas leis para suprimir ou restringir a liberdade de expressão, ora estabelecendo censura para publicações não autorizadas pelo governo, ora punindo criminalmente determinadas expressões. Isso indica que, na ausência de plena liberdade de expressão, não é possível, em grande medida, o exercício de um governo autenticamente democrático.

Ademais, apenas em um ambiente de liberdade de expressão e de imprensa, torna-se possível o desenvolvimento do livre mercado de ideias, *locus* indispensável para o alcance da verdade,<sup>35</sup> principalmente pela possibilidade de

---

<sup>35</sup> Quando, neste trabalho, se fizer referência à “verdade”, entenda-se que se pretende fazer referência “à melhor verdade que seja possível alcançar em um determinado momento histórico”.

colisão da verdade com o erro. A busca da verdade depende da existência do livre mercado das ideias.<sup>36</sup> Somente por meio da livre disputa das ideias, é possível verificar a verdade, não cabendo a nenhuma autoridade ou ao governo arbitrar essa disputa. É a audiência, portanto, e não o governo, que deve julgar o valor das informações e opiniões que recebe.

Quanto ao livre desenvolvimento da personalidade, é preciso observar que pensamento — como atividade intelectual que permite ao ser humano deduzir ou inferir conclusões para alcançar o conhecimento de determinado objeto — conduz, frente a um determinado problema, a que se alcance uma solução. Esta se denomina opinião.<sup>37</sup> Para Gregorio Badeni, o pensamento configura a característica que distingue o homem dos demais animais e o dignifica, permitindo que satisfaça suas necessidades. “*O pensamento, que se produz no âmbito mais íntimo do homem, é essencialmente livre*”.<sup>38</sup>

Como não vive isolado, o homem necessita, além de pensar, de comunicar o seu pensamento aos outros homens, bem como de conhecer o pensamento dos outros homens.<sup>39</sup> Sustenta Badeni que: “*O ser humano necessita de comunicar o seu pensamento, e assim como o pensamento é essencialmente livre, sua livre exteriorização é uma sequela inevitável*”.<sup>40</sup> A comunicação de seus pensamentos aos outros reafirma a dignidade do homem e seu valor como membro da sociedade, permitindo-lhe o desenvolvimento de todo o seu potencial.<sup>41</sup> O reconhecimento da liberdade de pensamento, portanto, implica necessariamente o reconhecimento da liberdade de expressão do pensamento. Por isso, faz-se referência, inclusive em documentos internacionais tal como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, à *liberdade de pensamento e de expressão*.<sup>42</sup>

A liberdade de expressão pode ser justificada e valorada, não apenas como um meio para o exercício do autogoverno democrático ou para desenvolvimento

---

<sup>36</sup> VENTURA, *op.cit.*; p. 324

<sup>37</sup> BADENI, *op.cit.*, p. 609

<sup>38</sup> *Ibidem*; p. 611

<sup>39</sup> *Ibidem*; p. 612

<sup>40</sup> *Ibidem*

<sup>41</sup> LEDESMA, *op.cit.*, p. 45

<sup>42</sup> V. art. 13 da Convenção

do livre mercado de ideias e da busca da verdade, mas como um fim em si por ser parte essencial da liberdade do homem.<sup>43</sup> Permite a liberdade de expressão o pleno desenvolvimento da personalidade, dando ao homem a possibilidade de desenvolver e manifestar todas as suas potencialidades criativas, em todos os ramos do conhecimento, bem como conhecer as potencialidades dos demais.

Como meio de manifestação do pensamento, a liberdade de expressão também constitui ferramenta para o exercício de outras liberdades fundamentais: liberdade de religião, liberdade de contratar, liberdade de profissão, liberdade de associação *etc.* Por isso, Badeni a classifica como liberdade estratégica: “*quanto maiores são as restrições que se a impõem [à liberdade de expressão], maiores serão os limites para exteriorizar as restantes liberdades humanas*”.<sup>44</sup> A liberdade de expressão como condição para o exercício de outras liberdades também foi ressaltada por Faúndez Ledesma: “*Por sua natureza, a liberdade de expressão é a condição indispensável de quase todas as outras liberdades; sem temor de equivocarmo-nos, nos atrevemos a afirmar que onde não há liberdade de expressão tampouco existe a liberdade, em seu sentido mais amplo, nem existe a democracia*”.<sup>45</sup>

Constituição do autogoverno em uma sociedade democrática, fomento do livre mercado de ideias e livre desenvolvimento da personalidade, eis, em síntese, os principais fundamentos de justificação do direito à liberdade de expressão.

## 2.2

### **A censura como meio de restrição da liberdade de expressão**

Apesar da ampla gama de fundamentos que se apresentam a amparar o mais livre exercício da manifestação do pensamento, diversas restrições são estabelecidas pelo ordenamento jurídico ao direito de liberdade de expressão. Elas se justificam porque o exercício da liberdade de expressão deve conviver com

---

<sup>43</sup> VENTURA, *op.cit.*, p. 345

<sup>44</sup> BADENI, *op.cit.*, p. 615

<sup>45</sup> LEDESMA, *op.cit.*, p. 15-16

outros direitos fundamentais e bens jurídicos também protegidos pelas constituições e tratados internacionais.

É necessário, então, verificar em que limites se situa a liberdade de expressão e, assim, delimitar o seu âmbito de proteção e a sua esfera normativa. Para a definição do contorno e dos limites do direito à liberdade de expressão, parece-nos mais adequado adotar a teoria interna dos limites dos direitos fundamentais segundo a qual esses direitos, inclusive o direito à liberdade de expressão, podem ser objeto de delimitações apenas para revelar o seu conteúdo normativo e, sendo assim, demarcar as fronteiras do seu âmbito de proteção.

Como destacou Jane Reis Gonçalves Pereira, com apoio na doutrina de Friederich Müller, na teoria interna dos limites dos direitos fundamentais, a “*tarefa do intérprete consiste (...) em identificar o âmbito de proteção do direito, os seus contornos*”.<sup>46</sup> Não se admitem, então, os conflitos entre direitos, mas se trata da delimitação da esfera normativa de cada um deles.

Cuida-se, assim, de verificar aquelas expressões que se inserem e as que estão fora do âmbito protegido pela liberdade de expressão tendo em vista os contornos desse direito fundamental e os dos outros direitos que também são reconhecidos e protegidos pelo ordenamento jurídico.

Também serão mencionadas as técnicas de ponderação de bens adotadas pelas teorias externas dos limites dos direitos fundamentais na medida em que sejam, em certas ocasiões, adotadas pela jurisprudência das cortes que se vai examinar.

Embora a liberdade de expressão possa estar legitimamente sujeita a determinadas restrições, não é qualquer meio que o Estado está autorizado a utilizar para fazer valer, em um regime democrático constitucional, as restrições que reconhece. Muitas vezes, as restrições se manifestam em um ambiente

---

<sup>46</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais – uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*; Renovar: Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, p. 143

antidemocrático e são impostas por um governo autoritário em seu próprio interesse. Em outras ocasiões, as restrições se justificam em função da promoção e defesa de outros direitos fundamentais que, como o direito à liberdade de expressão, também estão protegidos.

Dentre os meios de restrição, legítimos e ilegítimos, tradicionalmente impostos pelos poderes públicos, estão, por exemplo, a censura prévia, as responsabilidades ulteriores, o direito de retificação ou resposta e os meios indiretos de restrição (abuso de controles oficiais sobre a distribuição de frequências radioelétricas e televisivas, controle sobre o papel para impressão de jornais, obrigatoriedade de associação de jornalistas, distribuição de verbas oficiais de propaganda governamental a empresas de comunicação social que sejam politicamente alinhadas *etc*). Há, ainda, restrições circunstanciais à liberdade de expressão que podem ocorrer em situações de exceção, quando há decreto de estado de emergência ou de sítio.

No âmbito do presente trabalho, interessa apenas verificar um dos meios de restrição: a censura, que, por sua vez, constitui o mais severo meio de restrição à liberdade de expressão.<sup>47</sup> Vale ressaltar que a censura vem sendo, ao longo dos séculos, o meio de restrição mais constantemente utilizado pelo Estado.<sup>48</sup> Trata-se de uma restrição que obsta completamente a manifestação do pensamento e que vem sendo imposta tanto pelo poder executivo quanto pelo poder judiciário. Quando imposta por órgão administrativo, geralmente não se possibilita ao emissor a apresentação das razões que justificam a divulgação do que se quer expressar; mesmo em sede judicial, especificamente quando determinada em caráter liminar, a proibição da publicação da expressão não permite a apresentação dos motivos por aquele que emitiu o pensamento e tem interesse em justificar a divulgação. Nestas hipóteses, o exercício do contraditório é postergado e o juiz, inicialmente e em caráter liminar, proíbe a publicação da expressão e, apenas posteriormente, permite ao demandado esclarecer as razões que justificariam a divulgação pretendida. Porém, a divulgação tardia de uma

---

<sup>47</sup> LEDESMA, *op.cit.*, p. 376: “*Não cabem dúvidas de que a censura constitui a forma mais radical de interferir com as possibilidades de comunicação*”.

<sup>48</sup> MACHADO, Jónatas E.M., *Liberdade de Expressão – Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*; Coimbra Editora: Coimbra, 2002, p. 488

informação frequentemente esvazia o valor que pode ter para a sociedade e o interesse daqueles que a querem receber.

O tema é atual e o estudo da censura como meio ilegítimo de restrição da liberdade de expressão se revela importante porque, embora passe por vezes despercebida, a imposição da censura é prática corriqueira, mesmo sob regimes de democracia constitucional, como o atualmente em vigor no Brasil. Mencionem-se, por exemplo, os Relatórios de Atividades e de Liberdade de Imprensa publicados pela Associação Nacional de Jornais em 20 de agosto de 2010 e em 23 de agosto de 2011,<sup>49</sup> que reportam, em conjunto, nada menos do que 32 (trinta e dois) casos de censura ocorridos entre agosto de 2008 e julho de 2011 (e isso apesar de a censura — e segundo aqui se defende mesmo aquela que é imposta pelo poder judiciário — estar expressamente proibida pela Constituição!). Dentre esses casos, cabem os seguintes destaques referentes à censura judicial:

— apreensão do jornal *Impacto*, por ordem do juiz eleitoral da 101ª Zona Eleitoral de Santa Catarina, em razão da publicação de matéria contendo denúncias de corrupção contra o prefeito de Florianópolis;

— determinação expedida por juiz eleitoral ao *Jornal do Povo* de não publicar pesquisas de intenção de voto na eleição da cidade de Cachoeira do Sul – RS;

— ordem do juiz eleitoral da 296ª Zona Eleitoral de São Bernardo do Campo dirigida à *Folha on line* para que retirasse de sua página matéria jornalística com acusações a candidato a prefeito e ex-ministro da previdência social;

— ordem do juiz de direito da 16ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza para que o jornal *O Povo* não publicasse qualquer notícia sobre processo em trâmite na Justiça Federal em que se apuravam contravenções penais relacionadas ao “*jogo do bicho*”;

---

<sup>49</sup> Os relatórios estão disponíveis no seguinte endereço: <http://www.anj.org.br/programas-e-acoes/relatorios/relatorios-de-liberdade-de-imprensa>.

— proibição dirigida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal ao jornal *O Estado de São Paulo* de publicar qualquer notícia referente à operação da Polícia Federal que envolvia empresário maranhense, filho de influente político do mesmo Estado;

— determinação do juiz de direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Itajaí dirigida à revista eletrônica *Consultor Jurídico* para que deixasse de publicar um parágrafo de um artigo de opinião que fazia referência à empresa de alimentação situada em Santa Catarina.

Jónatas Machado esclarece que a doutrina e a jurisprudência de diversos países vêm identificando a censura com a necessidade de subordinar a legitimidade da publicação de um determinado conteúdo a uma prévia autorização administrativa; por vezes, considerado o evidente caráter proibitivo da ordem expedida, a censura também se pratica por ato legislativo ou judicial. O conceito formal de censura se circunscreve àquela que se impõe previamente.<sup>50</sup> O conceito material, por sua vez, tem alcance mais amplo e contempla não apenas o controle prévio da manifestação do pensamento, mas as sanções civis, penais ou administrativas que posteriormente se impõem em razão do pensamento manifestado (a censura *ex post facto* foi identificada por James Madison ainda no século XVIII como adiante se mencionará).<sup>51</sup>

Assumiremos nesta dissertação o conceito tradicional e formal de censura como prévia proibição da expressão do pensamento uma vez que este é o conceito adotado pela jurisprudência das cortes internacional e constitucional do Brasil e da Argentina na aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e nas Constituições brasileira e argentina, o que será adiante analisado. As punições civis, penais e administrativas que configuram responsabilidades ulteriores ou

---

<sup>50</sup> MACHADO, *op.cit.*, p. 490: “A primeira consiste em utilizar o conceito de censura em termos restritos, para designar as violações da liberdade de expressão ocorridas através da sujeição dos conteúdos expressivos a um controle prévio por parte de uma autoridade pública, geralmente de natureza político-administrativa”.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 491-492: “consiste na condenação a uma sanção penal, civil ou de mera ordenação social, ocorrida num momento previsível, posterior à comunicação”.

posteriores melhor se configuram como medidas restritivas que são previstas expressamente e consideradas legítimas pelos ordenamentos indicados.

A censura, ademais, é medida restritiva que, em si, contém um paradoxo. Como ressaltou Faúndez Ledesma, invocando a lição de Herbert Spencer<sup>52</sup>:

“Paradoxalmente, apesar de o seu propósito ser impedir a difusão de uma mensagem, existe a impressão de que com a censura se obtém um resultado completamente contrário ao que se espera; a juízo de Herbert Spencer, a perseguição, antes que apagar, propaga as doutrinas”.<sup>53</sup>

Jorge Alberto Diegues também faz semelhante observação:

“Por outra parte, devemos sublinhar que a conduta do censor está impregnada de torpeza. Longe de alcançar o seu fim, com a censura se logra exatamente o contrário. A ideia do censor é torpe, diáfana, pueril porque, como ensina a experiência, o proibido exerce sobre as pessoas uma atração peculiar. Quando se censura algo, o único que se consegue é despertar o interesse popular de conhecer [*a publicação censurada*]. É por isso que na generalidade dos casos em que houve censura o único que se consegue é fomentar o desejo do público de conhecer o que se proíbe com o que se logra o efeito oposto ao perseguido”.<sup>54</sup>

Como lembrou Raoul Vaneigem, “*NADA É SAGRADO. Toda pessoa tem o direito de exprimir e professar, a título pessoal, qualquer opinião, qualquer ideologia, qualquer religião*”. E prosseguiu: “*Nenhuma ideia é inadmissível, até mesmo a mais aberrante, até mesmo a mais odiosa*”.<sup>55</sup>

Cabe observar também que a censura é medida que alcança não apenas aquele que deseja, individualmente, manifestar o seu pensamento, como ainda todos os demais membros da sociedade, que, em caráter coletivo, têm o direito de conhecer o pensamento alheio. Como anteriormente se mencionou, em uma sociedade democrática, a liberdade de expressão tem por fundamento a constituição do autogoverno. E, para que se exerça a soberania popular, os

<sup>52</sup> SPENCER, Herbert; *Demasiadas Leyes*; tradução de Rosendo Dieguez; Buenos Aires: Tor, 1943, p. 31

<sup>53</sup> LEDESMA, *op.cit.*, p. 375

<sup>54</sup> DIEGUES, Jorge Alberto; *Es Absoluta la Prohibición de Censura en el sistema interamericano?* in Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano – 2008; Montevideo: Fundação Konrad-Adenauer, 2006, p. 327-349

<sup>55</sup> VANEIGEM, Raoul; *Nada é Sagrado, Tudo Pode Ser Dito – Reflexões sobre a Liberdade de Expressão*; tradução de Marcos Marcionilo; São Paulo: Parábola Editorial, 2004, p. 22

cidadãos e eleitores devem estar ampla e devidamente informados. A censura, então, não pode ser aceitável em tal regime de governo.<sup>56</sup>

Um dos primeiros e mais relevantes discursos contra a censura foi proferido por John Milton e endereçado ao parlamento da Inglaterra. Em junho de 1643, foi restabelecido na Inglaterra um sistema de controle sobre as publicações que consistia em outorgar a um pequeno número de editores a autorização para imprimir. Por razões pessoais, Milton escreveu uma obra em que procurava fazer a justificação do divórcio. Não obteve, contudo, licença para publicação. Resolveu, então, enfrentar a censura e escreveu o discurso *Areopagítica — um discurso ao parlamento da Inglaterra pela liberdade de publicar independentemente de licença*,<sup>57</sup> publicado em 1644, em que promoveu um frontal e aberto ataque à censura.<sup>58</sup>

São esses, em resumo, os principais argumentos expostos por Milton contra a censura: a) a verdade sempre é forte e não necessita de censor; b) o esforço pela busca da verdade deve ser prioritário; c) a exposição do falso é benéfica porque permite revelar o verdadeiro; d) a proibição da publicação de livros não era eficaz porque a expressão se manifestaria de outras maneiras, como a música ou a dança; e) certos valores não se introduzem na sociedade à força, mas pelo convencimento e f) o censor exercia um trabalho indigno e miserável porque estava obrigado a ler o que não havia escolhido.<sup>59</sup>

Quanto à proibição absoluta da censura e à formação da “*doutrina das restrições prévias*”,<sup>60</sup> Fernando M. Toller identifica o seu nascimento no *common law* inglês, mais precisamente em 1765, por ocasião da publicação da obra de

<sup>56</sup> VENTURA, *op.cit.*, p. 315

<sup>57</sup> Disponível em <http://www.gutenberg.org/files/608/608-h/608-h.htm>

<sup>58</sup> Maiores detalhes a respeito da publicação do livro *Areopagítica* podem ser verificados em BERTONI, Eduardo Andrés; *Libertad de Expresión en el Estado de Derecho: doctrina y jurisprudencia nacional, extranjera e internacional*; Buenos Aires: Del Puerto, 2007, 2ª edição, p. 88.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 89-90

<sup>60</sup> TOLLER, Fernando M.; *O Formalismo na Liberdade de Expressão*; São Paulo: Saraiva, 2010. A “*doutrina das restrições prévias*” ou *prior restraint doctrine*, que Toller qualifica como formalista, é a que, no âmbito da liberdade de expressão e de imprensa, advoga a absoluta proibição das restrições prévias, como a censura, e a possibilidade de imposição de responsabilidades ulteriores em caso do abuso do direito de expressão (*prior restraints and subsequent punishments*).

William Blackstone: *Comentários sobre as Leis da Inglaterra*, contendo quatro livros em dois volumes. Trata-se de obra composta pela condensação das aulas de Blackstone em Oxford e que constitui a primeira exposição orgânica do direito inglês, gozando de grande prestígio na Inglaterra e nos Estados Unidos.<sup>61</sup>

Ao tratar dos crimes contra a paz pública (capítulo IX, “*Of Offences Against The Public Peace*”), Blackstone defende que liberdade de imprensa é verdadeiramente essencial em um estado livre, sustentando que ela consiste na impossibilidade de se impor censura prévia (*previous restraints*) à expressão do pensamento, mas não alcança as responsabilidades posteriores.<sup>62</sup> Dizia Blackstone que, sujeitar a imprensa ao poder de um censor (*licenser*), é sujeitar toda a liberdade de sentimentos aos preconceitos de um homem, tornando-o um juiz arbitrário e infalível de todos os pontos controvertidos a respeito do conhecimento, da religião e do governo. Punir os escritos ofensivos, quando publicados, seria, porém, segundo Blackstone, necessário para preservar a paz, a boa ordem e os sólidos fundamentos da liberdade civil. Assim, a vontade dos indivíduos era deixada livre e apenas o abuso da liberdade estava sujeito às sanções legais.

Eduardo Andrés Bertoni anota que a doutrina de Blackstone exerceu, sem qualquer dúvida, posterior influência no mundo anglo-saxão que, por razões históricas, havia tradicionalmente estabelecido um sistema de restrição anterior às publicações. Passou-se, então, a proteger a liberdade de imprensa por meio da proibição da censura prévia, o que gerou reflexos no direito constitucional norte-

---

<sup>61</sup> Ibidem, p. 24

<sup>62</sup> BLACKSTONE, Sir William; *Commentaries on the Laws of England in Four Books*; disponível em <http://oll.libertyfund.org/title/2142>: “*The liberty of the press is indeed essential to the nature of a free state; but this consists in laying no previous restraints upon publications, and not in freedom from censure from criminal matter when published. Every free man has an undoubted right to lay what sentiments he pleased before the public; to forbid this is to destroy the freedom of the press, but if he publishes what is improper, mischievous, or illegal, he must take the consequence of his own temerity. To subject the press to the restrictive power of a licenser, as was formerly done, both before and since the revolution, is to subject all freedom of sentiment to the prejudices of one man, and make him the arbitrary and infallible judge of all controverted points in learning, religion and government. But to punish (as the law does at present) any dangerous or offensive writings, which, when published, shall on a fair and impartial trial be adjudged of a pernicious tendency, is necessary for the preservation of peace and good order, of government and religion, the only solid foundations of civil liberty. Thus the will of individuals is still left free; the abuse only of that free will is the object of legal punishment*”.

americano, especialmente a partir da promulgação da Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América.<sup>63</sup>

Nos Estados Unidos da América, foi a Primeira Emenda à Constituição que, promulgada em 1791, estabeleceu, em nível federal, a liberdade de expressão e de imprensa nos seguintes termos: “*O Congresso não fará nenhuma lei (...) restringindo a liberdade de expressão, ou da imprensa*”.<sup>64</sup> A Suprema Corte norte-americana, no exercício da competência de interpretar e de aplicar a Constituição, vem reconhecendo o papel limitado da censura como meio de restrição às mencionadas liberdades. Anthony Lewis observa, porém, que, embora a Primeira Emenda esteja vigente desde 1791, foi apenas a partir do caso *Near versus Minnesota*, decidido em 1º de junho de 1931, que a Suprema Corte norte-americana proferiu, por cinco votos contra quatro, sua primeira decisão a favor da liberdade de imprensa, abrindo caminho para que se reconheça a liberdade de expressão e de imprensa na ampla extensão que atualmente lhe é assegurada nos Estados Unidos.<sup>65</sup>

No famoso precedente sobre a liberdade de imprensa *New York Times Co. versus Sullivan*, julgado em 9 de março de 1964, o Justice Brennan — juiz da Suprema Corte a quem coube redigir a decisão do tribunal — lembrou as premissas com as quais James Madison trabalhou na elaboração da Constituição dos Estados Unidos.<sup>66</sup>

Em seu *Report on the Resolutions*,<sup>67</sup> Madison anotava que a mera proibição da censura prévia não era suficiente para preencher a ideia americana a respeito da liberdade de imprensa (“*the American idea of it*”) porque “*uma lei*

<sup>63</sup> BERTONI, *op.cit.*, p. 91

<sup>64</sup> Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América (redação completa): “*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances*”.

<sup>65</sup> Confira-se em LEWIS, Anthony; *Liberdade para as Ideias que Odiamos – Uma Biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana*; tradução de Rosana Nucci; São Paulo: Aracati, 2011, p. 61-65. O caso *Near versus Minnesota* foi descrito na nota de rodapé nº 16.

<sup>66</sup> Disponível em [http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC\\_CR\\_0376\\_0254\\_ZO.html](http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0376_0254_ZO.html)

<sup>67</sup> Disponível em <http://oll.libertyfund.org/title/1941/124453>; James Madison, *The Writings of James Madison, comprising his Public Papers and his Private Correspondence, including his numerous letters and documents now for the first time printed*, ed. Gaillard Hunt (New York: G.P. Putnam’s Sons, 1900); volume 6; chapter: *Report on the Resolutions*.

*infringindo penas às publicações impressas teria um efeito similar à lei autorizando uma censura prévia à publicação. Seria ridículo dizer que nenhuma lei pode ser aprovada proibindo a impressão de publicações, mas possibilitando a punição posterior*”.<sup>68</sup> Madison percebia claramente o poder destrutivo para liberdade de expressão da autocensura que se impõe pelo reconhecimento de responsabilidades ulteriores aos que manifestam o seu pensamento. Após esclarecer as condições do exercício do poder legislativo na Inglaterra, Madison sustentava que, nos Estados Unidos, era diferente. Na América é “*o povo, não o governo, que possui soberania absoluta*”. Entre os britânicos, dizia Madison, a Coroa detinha a soberania e as pessoas a ela estavam sujeitas. No entanto, quanto à liberdade de expressão e imprensa a ser exercida sob um governo republicano, sentenciava Madison que: “*Nós devemos considerar que o poder de censura é do povo sobre o governo, e não do governo sobre o povo*”. Ademais, em uma democracia constitucional, não só o poder executivo, mas também o poder legislativo tinha seus poderes limitados. A liberdade de imprensa, então, deveria estar protegida das restrições prévias impostas pelo executivo e das restrições ulteriores estabelecidas pelo legislativo. Essas limitações, para serem efetivas, deveriam alcançar, segundo Madison, “*não apenas a prévia inspeção dos censores, mas também a penalidade subsequente das leis*”.<sup>69</sup>

Madison avançava e superava os limites da doutrina de Blackstone e entendia que a proteção dada pela *common law* à liberdade de imprensa da Inglaterra não poderia ser o *standard* da liberdade nos Estados Unidos. Sob a constituição americana, em se tratando de liberdade de expressão e imprensa, estavam proibidas, segundo Madison, tanto a censura prévia como as sanções posteriores.

Verifica-se, então, que já no século XVIII Madison não admitia a imposição tanto da censura prévia, quanto da censura *ex post facto*.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> Ibidem

<sup>69</sup> Ibidem

<sup>70</sup> LEWIS, *op.cit.*, p. 34-35, chamava de premissa de Madison a premissa do sistema político americano: “o direito de examinar livremente medidas e personagens públicos”.

Não é por outra razão que, tempos depois, Tocqueville assinalava que: “Num país em que reina ostensivamente o dogma da soberania do povo, a censura não é apenas um perigo, mas um grande absurdo”.<sup>71</sup> Por outro lado, a censura e o voto universal eram, segundo apontava o autor, duas coisas que se contradiziam: “Entre os doze milhões de homens que vivem no território dos Estados Unidos, não há um só que tenha ousado propor a restrição da liberdade de imprensa”.<sup>72</sup>

Examinada a censura (prévia) como a mais severa restrição à liberdade de expressão, o caráter antidemocrático de sua imposição e o seu banimento quer na *common law* inglesa, quer no direito constitucional americano, passemos agora a analisar em que consiste a censura judicial.

## 2.3

### A censura judicial

Em democracias constitucionais razoavelmente consolidadas, a censura prévia como meio de restrição da liberdade de expressão é, em geral, proibida. Considerando o conceito clássico e formal de censura anteriormente enunciado, a censura prévia é também menos frequentemente exercida pelos poderes executivo e legislativo de uma democracia liberal. É, então, o poder judiciário que, na apreciação dos requerimentos que lhes são formulados por quem se diz atingido pela expressão alheia, vem — nos dias atuais — proibindo mais assiduamente a manifestação do pensamento.

Entende-se, portanto, por censura judicial aquela que atribui aos juízes a competência para decidir (e para proibir) a respeito da legitimidade da expressão de uma determinada ideia, opinião, notícia ou informação ou, enfim, da publicação de um determinado conteúdo.<sup>73</sup> Em resumo, trata-se da decisão judicial que impede a difusão de qualquer expressão do pensamento.

---

<sup>71</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de; *A Democracia na América*; tradução de Eduardo Brandão; São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 209

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 209

<sup>73</sup> MACHADO, *op.cit.*, p. 493

Segundo Néstor Pedro Sagüés,<sup>74</sup> a censura judicial é fenômeno novo e que tende a aumentar cada vez mais. Ela, porém, não ocorre atualmente por uma pressão estatal antidemocrática sobre os meios de comunicação, e sim porque as pessoas que se dizem violadas em sua honra, privacidade, intimidade *etc* encontram maiores possibilidades de acesso às vias judiciais e as utilizam efetivamente com o objetivo de suprimir a expressão do pensamento. Sustenta Sagüés que existe uma disputa entre civilistas e constitucionalistas, que tendem a enfocar o mesmo tema sob diferentes pontos-de-vista; aqueles considerando a censura judicial como censura imprópria ou não-censura ou como uma *boa* censura, dado o caráter não absoluto do direito à liberdade de expressão e a necessidade de proteção de outros direitos fundamentais;<sup>75</sup> estes enxergando a liberdade de expressão como direito estratégico de caráter preferente ou quase-absoluto e rechaçando por completo a possibilidade de a censura ser imposta pelo Estado, mesmo em se tratando de imposição pelo poder judiciário (*censura mala* ou má censura).

Este debate está no centro das preocupações do presente trabalho e as conclusões que alcançaremos serão elucidadas no último capítulo, após a análise da jurisprudência dos tribunais já referidos.

Diegues,<sup>76</sup> examinando o sistema constitucional argentino (nele considerado o sistema convencional interamericano), entende como censura (*mala*

---

<sup>74</sup> SAGÜÉS, Nestor Pedro; *Censura Judicial Previa a la Prensa. Posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos in Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* – 2006, tomo II; Montevideo: Fundação Konrad-Adenauer, 2006, p. 965-975

<sup>75</sup> Nesse sentido TOLLER, *op.cit.*, p. 37: “Em primeiro lugar — e como se verá mais adiante —, a proteção judicial preventiva não é uma censura prévia”. Na doutrina brasileira, v. CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; *Direito de Informação e Liberdade de Expressão*; Rio de Janeiro: Renovar, 1999; p. 104: “O direito de informar traduz-se na inexistência de qualquer obstáculo à livre circulação da notícia e, especificamente, na proibição de censura prévia ou posterior por parte do Estado. A intervenção do Poder Judiciário não pode ser considerada como censura, uma vez que o Judiciário age compondo legítimos interesses contrapostos, quando é provocado a agir pela demanda, e, não, censurando a publicação de ofício na condição de tradutor da consciência coletiva sobre a moral, os bons costumes e as ideologias nocivas, como faziam os censores dos tempos cavernosos” e O STF e o Direito de Imprensa: Análise e Consequências do Julgamento da ADPF 130/2008; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 164: “A censura é um ato administrativo arbitrário do Poder Executivo, que age por iniciativa própria, e não está sujeito a recurso. O termo não pode ser aplicado ao Judiciário, que só age mediante provocação, em processo público, sob o contraditório e ampla defesa, com ampla possibilidade recursal. Portanto, é absolutamente inadequado e infundado qualificar de censura a decisão judicial que restrinja a liberdade de informação”.

<sup>76</sup> DIEGUES, *op.cit.*, p. 327-349

*censura*) a que é imposta pelo poder judiciário e critica os autores que se referem ao conceito de censura sem o contextualizar. Assim, pretende o autor firmar um conceito constitucional de censura prévia. Diz ele que a censura implica um ato de *privação*, de supressão da publicação; que deve ser *antecipada* porque a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Constituição argentina se referem à censura como prévia, o que compreende apenas as restrições que se exercem antes da publicação do pensamento manifestado; que a proibição deve atingir um *conteúdo* do pensamento, podendo estar sujeita a condições razoáveis de tempo e lugar; que provém de um ato de *autoridade* pública — o que também se estende à autoridade judicial uma vez que os textos constitucional e convencional não fazem qualquer distinção quanto à autoridade de que proveio o ato de restrição — ou privada. E apresenta o seguinte conceito de censura: “*ato de autoridade que priva do conteúdo qualquer manifestação do pensamento*”.<sup>77</sup> Se provier de autoridade do poder judiciário, estaremos diante da censura judicial.

Também Augusto Cesar Belluscio,<sup>78</sup> ao abordar o tema, já qualifica como censura judicial (portanto, *censura mala* ou má censura) a que é imposta pelos juízes, o que, segundo o autor, é ainda mais grave porque determinada por aqueles que têm o dever de garantir os direitos humanos e de assegurar a liberdade de expressão.

## 2.4

### Que direitos fundamentais delimitam a liberdade de expressão?

Antes que sejam apontados os direitos fundamentais que delimitam a liberdade de expressão, é preciso ressaltar que o próprio direito à liberdade de expressão do pensamento<sup>79</sup> é um direito fundamental e, portanto, um direito da personalidade sob a ótica do direito civil. Exercida de forma abusiva, a expressão que normalmente estaria amparada pelo direito à liberdade de expressão ocasiona

<sup>77</sup> Ibidem, p. 338

<sup>78</sup> BELLUSCIO, Augusto Cesar; *La Censura Judicial in* Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano – 2006, tomo II; Montevideo: Fundação Konrad-Adenauer, 2006, p. 949-963

<sup>79</sup> Como já se apontou, BADENI, *op.cit.*, p. 613, registra que o pensamento é essencialmente livre e que a expressão do pensamento, porque é sua sequela inevitável, devem também gozar da mesma liberdade.

violação aos direitos de outras pessoas; frequentemente, os direitos violados pelo exercício abusivo da liberdade de expressão são da mesma natureza (direitos fundamentais) e de igual hierarquia normativa.

Segundo sustenta Luís Roberto Barroso, o direito à liberdade de expressão pode entrar em conflito com outros direitos fundamentais, também previstos constitucionalmente ou em tratados internacionais de direitos humanos, e a solução para esse conflito deve ser encontrada por meio de técnicas de ponderação.<sup>80</sup>

Observa-se, como advertiu Faúndez Ledesma, que as autoridades incumbidas de solucionar o conflito devem exercer a ponderação de forma equilibrada e prudente não apenas quanto à necessidade de se promover a restrição à liberdade de expressão, mas também quanto ao meio mais apropriado de restrição, tudo isso para que não se destrua a essência da liberdade de expressão.<sup>81</sup> Faz-se, então, necessária a delimitação dos contornos da liberdade de expressão, permitindo-se o livre exercício da expressão dentro de parâmetros de conduta seguros. Estes parâmetros de conduta devem ser aptos a proporcionar àqueles que pretendem manifestar o seu pensamento a segurança de exercer o direito de expressão sem o risco de serem fustigados por posteriores tentativas de atribuição de responsabilidade. Em caso, porém, de exercício abusivo do direito, ou seja, além dos limites da expressão protegida, a violação a outros direitos pode ensejar a responsabilidade daquele que se manifestou. É preciso, de qualquer maneira, indicar que outros direitos podem ser afetados pelo exercício abusivo da liberdade de expressão.

---

<sup>80</sup> BARROSO, Luís Roberto; Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa in Revista de Direito Administrativo, volume 235; Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 1-36. Nesse sentido também é o posicionamento de CARVALHO, *op.cit.*, p. 107: “Na verdade não deve haver gradação alguma. Se todos os direitos mencionados têm previsão constitucional, se o constituinte entendeu de elevá-los todos a mesma categoria de direitos fundamentais, não há como estabelecer antecipadamente uma tabela para resolver os conflitos que podem surgir a esse respeito. Especialmente nesse campo, a sensibilidade do intérprete deve aflorar para sopesar, caso a caso, quando um direito deve preponderar e o outro ceder. Somente uma ponderação entre esses bens, procedida casuisticamente, pode levar a bom termo a tarefa”.

<sup>81</sup> LEDESMA, *op.cit.*, p. 426

Não necessariamente assumirão a natureza de direitos fundamentais aqueles que estão em situação de colisão com a liberdade de expressão; esta pode entrar em conflito com outros valores que as normas jurídicas também consideram relevantes como, por exemplo, a segurança nacional, a saúde e a moral públicas, os segredos de Estado, de justiça e profissionais.

Os casos de exercício abusivo da liberdade de expressão com violação dos direitos à honra, à privacidade e à imagem constituem, quase sempre, casos difíceis. Não obstante a liberdade de expressão, segundo entendimento vigente na jurisprudência norte-americana,<sup>82</sup> goze de uma posição preferente em razão da função estratégica que desenvolve no ordenamento democrático, a sua restrição muitas vezes se impõe como necessária a amparar os demais direitos da personalidade.

Reconhecido como direito fundamental em grande parte das constituições democráticas e pelos tratados de direitos humanos, o direito à honra visa à proteção da reputação da pessoa, quer em relação ao modo como os demais a consideram (honra objetiva), quer em referência aos sentimentos da pessoa a seu respeito (honra subjetiva). Vincula-se a honra à proteção da própria dignidade pessoal.<sup>83</sup> O direito à reputação como direito fundamental liga-se à ideia de proteção da honra objetiva.

O direito à privacidade, por sua vez, busca tornar inviolável a vida privada e a intimidade das pessoas. Tradicionalmente associado ao direito de estar só (*the right to be left alone*), tal como concebido por Warren e Brandeis,<sup>84</sup> em 1890, o direito à privacidade restringia-se a proteger a esfera privada, a vida doméstica dentro do lar de uma pessoa contra o ingresso não autorizado de terceiros. Com o avanço das tecnologias de difusão de informações, o direito à privacidade ampliou o seu campo de proteção para abranger, além do direito de não ser incomodado em sua vida privada, também o direito de exercer o controle sobre os dados pessoais e sua circulação e o direito à liberdade das escolhas pessoais de caráter

---

<sup>82</sup> BADENI, *op.cit.*, p. 770-801

<sup>83</sup> BARROSO, *op.cit.*

<sup>84</sup> WARREN, Samuel e BRANDEIS, Louis; *The Right to Privacy in Harvard Law Review*, 193, volume 4; Cambridge: 1890

existencial. Caitlin Mullholland destaca, ademais, um novo aspecto do direito à privacidade: o direito de não conhecer determinado dado que lhe diga respeito, como decorrência da autodeterminação informativa.<sup>85</sup> Tal como a honra, a privacidade é direito que se protege não apenas contra o Estado, mas também contra as demais pessoas naturais e jurídicas, sejam estas fornecedoras de produtos ou serviço, sejam empresas de comunicação social.<sup>86</sup>

Quanto ao direito à imagem, trata-se, como afirmou Barroso, da proteção da representação física do corpo humano ou qualquer de suas partes,<sup>87</sup> inclusive a voz, o que, em regra, faz depender de autorização da pessoa retratada a reprodução da imagem, principalmente quando a utilização da imagem esteja associada a fins comerciais. Por outro lado, em se tratando da imagem de governantes, figuras públicas ou ainda de pessoas envolvidas em acontecimentos de interesse do público, a reprodução das imagens não dependerá, necessariamente, de autorização porque isso importaria em intolerável esvaziamento da liberdade de imprensa e do direito de informar.

## 2.5

### Censura judicial e direito vigente

Para finalizar este capítulo, é necessária uma explicação a respeito do método de trabalho eleito, justificando-se a necessidade de estudo de jurisprudência que se fará nos capítulos seguintes.

O professor dinamarquês Alf Ross, em seu livro sobre teoria do direito *Direito e Justiça*, abordou, no capítulo II, o conceito de *direito vigente*.<sup>88</sup> É com este conceito, e sempre o tendo em vista, que procuraremos trabalhar. É também em função deste conceito que será privilegiado o estudo da jurisprudência de três cortes de justiça sobre o tema censura judicial: a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Supremo Tribunal Federal e a Corte Suprema de Justiça argentina.

---

<sup>85</sup> MULHOLLAND, Caitlin; O Direito de não saber como decorrência do direito à intimidade *in* Revista Trimestral de Direito Civil, v. 46, p. 179-188; Rio de Janeiro: 2011

<sup>86</sup> LEDESMA, *op.cit.*, p. 431

<sup>87</sup> BARROSO, *op.cit.*

<sup>88</sup> ROSS, Alf; Direito e Justiça (*On Law and Justice*), tradução de Edson Bini; Bauru: EDIPRO, 2000

Para o mencionado autor, que advogava o reconhecimento da ciência do direito como ciência social empírica (e sujeita, portanto, ao princípio da verificação), o ordenamento jurídico é o conjunto de normas para o estabelecimento e funcionamento do aparato de força do Estado. Sendo assim, o que interessa ao jurista é verificar de que forma as normas jurídicas estão dirigidas aos tribunais, não às pessoas. “*Uma medida legislativa que não encerre diretivas para os tribunais só pode ser considerada como um pronunciamento ideológico-moral sem relevância jurídica*”.<sup>89</sup> Contendo diretivas aos tribunais, indicando de que maneira deve ser tratada determinada conduta — tal como fazem as normas penais — tornam-se desnecessárias novas instruções aos destinatários da norma que já sabem o que esperar dos tribunais. Segundo Ross, “*os fenômenos jurídicos que constituem a contrapartida das normas têm que ser as decisões dos tribunais*”. Logo, “[*é aqui [nas decisões dos tribunais] que temos que procurar a efetividade que constitui a vigência do direito*”].<sup>90</sup> O direito vigente deve ser compreendido como um conjunto de normas que opera efetivamente na mente dos juízes que as acatam e aceitam como socialmente obrigatórias: “*somente os fenômenos jurídicos no sentido mais restrito — a aplicação do direito pelos tribunais — são decisivos para determinar a vigência das normas jurídicas*”.<sup>91</sup>

O fundamento da vigência do direito, portanto, deve ser buscado nas decisões dos tribunais. Por esta razão, tanta importância neste trabalho será atribuída à jurisprudência das cortes máximas dos ordenamentos interamericano, brasileiro e argentino. É aí que iremos buscar o conceito, os limites e as possibilidades (e impossibilidades) da censura judicial.

Por outro lado, segundo a doutrina de Alf Ross, seria grosseiro e vago sustentar simplesmente que a regra de direito é vigente se aplicada na prática diária dos tribunais. Isso porque, alteradas determinadas condições (a revogação de uma lei, por exemplo), a prática dos tribunais tende a se alterar. Diz, então, o autor que mais correto é considerar que “*os enunciados que concernem ao direito*

---

<sup>89</sup> Ibidem, p. 57

<sup>90</sup> Ibidem, p. 59

<sup>91</sup> Ibidem, p. 60

*vigente da atualidade têm que ser entendidos como enunciados alusivos a decisões futuras hipotéticas submetidas a certas condições*".<sup>92</sup> Embora constate que as questões referentes ao direito vigente se referem sempre ao futuro (predizer as futuras decisões judiciais), e não ao passado, a importância da verificação da prática jurisprudencial até então adotada não deixa de ser, em nenhum momento, privilegiada pelo autor. Verifica-se, de qualquer forma, que a possibilidade de determinar o direito vigente e de predizer as decisões judiciais futuras jamais engloba um juízo de certeza, mas apenas um juízo de probabilidade que vai da certeza virtual a uma ligeira probabilidade.<sup>93</sup> A probabilidade é elevada quando baseada em doutrina incontroversa e larga, extensa e coerente aplicação de precedentes uniformes; é, por outro lado, baixa quando fundada em um único precedente, com dúbias razões de decidir. Várias escalas de intermediação são possíveis, considerados esses dois extremos.

Nos capítulos seguintes, então, procuraremos descrever o que é o direito vigente sobre a censura à manifestação do pensamento no ordenamento jurídico brasileiro e, ainda, se é legítima ou ilegítima a sua imposição pelo poder judiciário.

Interessa-nos mais propriamente o entendimento atribuído pelo direito brasileiro e, mas especificamente, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o que será estudado no capítulo 4. Em conjunto com ela, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos também é considerada decisiva já que está em vigor, no ordenamento brasileiro, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A Corte Interamericana, como estabelece o art. 62, é o órgão máximo de interpretação e aplicação da convenção, o que será analisado no capítulo 3.

Quanto à jurisprudência da Corte Suprema de Justiça argentina, tem-se por relevante o seu estudo uma vez que permite uma comparação entre o direito vigente no Brasil e na Argentina a respeito da censura judicial, sendo cabível observar que no ordenamento jurídico argentino também vige a Convenção

---

<sup>92</sup> Ibidem, p. 66

<sup>93</sup> Ibidem, p. 70

Americana sobre Direitos Humanos. Acredita-se que por meio do exame de um sistema jurídico diverso daquele em que se está inserido — e da comparação entre institutos jurídicos semelhantes vigentes nos diferentes sistemas — torna-se possível a aquisição de conhecimentos para melhor conhecer o seu próprio sistema.

Considerando que a censura caracteriza severa restrição à liberdade de expressão, pretende-se identificar os *standards* normativos que são adotados pelas referidas cortes nos julgamentos dos casos que envolvam restrição a esse direito fundamental. Por *standards* normativos entenderemos as normas que se extraem dos textos das regras e princípios tal como interpretados e aplicados pelos tribunais. Considerando também que a Convenção Americana é tratado internacional vigente nos ordenamentos jurídicos brasileiro e argentino, será estudada a recepção das normas desse tratado pelos direitos nacionais a fim de verificar as possíveis implicações da jurisprudência da Corte Interamericana no direito que se pratica nos estados nacionais.

Identificados os *standards* normativos reconhecidos pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para caracterização da censura judicial, serão pesquisados — para fins de identificação do direito vigente no Brasil e de comparação — os padrões argumentativos de julgamento que adotam as cortes supremas na Argentina e no Brasil.

O estudo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também se faz relevante para verificar se a República Federativa do Brasil está observando e respeitando o compromisso que assumiu perante os demais países americanos de assegurar aos seus cidadãos e às pessoas que estejam submetidas a seu ordenamento jurídico o direito à liberdade de pensamento e de expressão e para examinar se o Supremo Tribunal Federal — exercendo o controle abstrato e concreto da constitucionalidade das normas que restringem o direito à liberdade de expressão — profere decisões coerentes e mantém jurisprudência que possibilite aos cidadãos segurança na adoção dos comportamentos que pretendem seguir quanto à manifestação do pensamento.

As perguntas que se formulam para orientar o estudo e que se propõem responder ao longo dos capítulos subsequentes são, em resumo, as seguintes:

— como a Corte Interamericana de Direitos Humanos entende o direito à liberdade de expressão e interpreta o art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos?

— quais são as principais restrições que a Corte Interamericana admite que os Estados podem legitimamente estabelecer ao exercício do direito à liberdade de expressão?

— permite a Corte Interamericana que se estabeleça censura prévia à manifestação do pensamento?

— o conceito de censura segundo a jurisprudência interamericana alcança também a supressão da liberdade de expressão e a proibição de publicação da manifestação do pensamento determinada pelo poder judiciário?

— quais são os padrões argumentativos e os *standards* normativos que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Corte Suprema de Justiça adotam a respeito desses mesmos assuntos? Observam elas as normas estabelecidas pelo tratado internacional a que estão vinculadas?

— a Convenção Americana sobre Direitos Humanos é reconhecida como direito pelos ordenamentos brasileiro e argentino? Em que nível hierárquico e com que força normativa?

— quais são as implicações da jurisprudência da Corte Interamericana quanto aos temas mencionados no direito brasileiro e argentino?

— que conclusões podem ser extraídas da comparação entre o direito brasileiro e argentino quanto ao tema liberdade de expressão e censura judicial?

No direito norte-americano, a Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos proclama simplesmente que o “*Congresso não fará nenhuma lei (...) que restrinja a liberdade de expressão, ou da imprensa*”. Os textos normativos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e das constituições brasileira e argentina sobre liberdade de expressão e de imprensa, apesar de um pouco mais extensos como adiante se verificará, não alcançam, nem regulamentam pormenorizadamente todos os campo de proteção que estão assegurados pela aplicação jurisprudencial desse direito fundamental. Ressalta Lewis que as quatorze palavras da Primeira Emenda não são capazes, por si só, de explicar a grande liberdade de expressão de que goza a sociedade americana. Mesmo porque não se assegurava liberdade tão ampla ao menos até a primeira metade do século XX.<sup>94</sup> Que fenômeno explica, então, que textos normativos sintéticos tornem possível o exercício de uma ampla liberdade?

Como assinalou Faúndez Ledesma, ao mencionar diversos documentos normativos,<sup>95</sup> embora as liberdades de expressão e de imprensa tenham sido instituídas por meio de normas constantes de textos jurídicos claros e simples, são elas resultado de compromissos alcançados por pessoas provenientes de diferentes culturas. Sendo assim, os textos normativos que asseguram a liberdade de expressão “*deixam aos tribunais a árdua tarefa de resolver os problemas práticos que gera a sua aplicação*”. Isso, segundo Ledesma, ainda que não deva suscitar questões filosóficas, não exonera os juízes de estudar e conhecer as raízes históricas da liberdade de expressão e os propósitos a partir dos quais essa liberdade foi reconhecida.<sup>96</sup>

Passemos, então, a analisar como os tribunais no sistema interamericano, na Argentina e no Brasil enfrentaram a árdua tarefa de resolver os problemas práticos postos pela liberdade de expressão, especialmente no que diz respeito à

---

<sup>94</sup> LEWIS, *op.cit.*, p. 10

<sup>95</sup> Desde o Ato de Direitos Cívicos da Inglaterra de 1688, passando pela Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia de 1776, pela Constituição americana, pela Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, até a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos

<sup>96</sup> LEDESMA, *op.cit.*, p. 13

censura à manifestação do pensamento, principalmente quando imposta por decisão judicial.