

A Censura Judicial na Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos

O estudo do direito vigente nos ordenamentos jurídicos brasileiro e argentino a respeito da censura judicial passa, necessariamente, pela análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direito Humanos (doravante Corte ou Corte Interamericana). Isso porque a Convenção Americana de Direitos Humanos, que a Corte Interamericana deve interpretar e aplicar, é tratado internacional em vigor nos direitos brasileiro e argentino.

Com efeito, em 6 de novembro de 1992, por meio do Decreto nº 678, foi promulgada no ordenamento jurídico brasileiro a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também identificada como Pacto de São José de Costa Rica, estendendo a todas as pessoas sob a jurisdição da República Federativa do Brasil os direitos fundamentais reconhecidos por esse tratado internacional.

O governo brasileiro havia depositado a carta de adesão em 25 de setembro de 1992, tendo o Vice-Presidente da República, no exercício do cargo de Presidente da República, Itamar Franco, determinado, no art. 1º do mencionado decreto, que: “[a] *Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)*, celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, apensa por cópia ao presente Decreto, deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém”.

Foram reconhecidas também as atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a competência da Corte Interamericana, tribunal a que cabe o julgamento de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação da Convenção. O reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana ocorreu em 3 de dezembro de 1998, por meio do Decreto Legislativo nº 89, de 1998, editado pelo Congresso Nacional. Nos termos do art. 1º do referido decreto legislativo, a

competência da corte para a interpretação e aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi aceita para os fatos ocorridos a partir do ato de reconhecimento. Logo, a República Federativa do Brasil pode ser demandada ante a jurisdição internacional por quaisquer fatos ocorridos a partir de 3 de dezembro de 1998 que violem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

No ordenamento jurídico argentino, o art. 75, inciso 22 da Constituição, ao tratar das competências do Congresso, esclarece que os tratados têm hierarquia superior às leis e que diversos tratados de direitos humanos e declarações internacionais expressamente enumerados têm hierarquia constitucional. Dentre os tratados mencionados está a Convenção Americana sobre Direitos Humanos que vige com força de norma constitucional.

Nos itens subsequentes, serão abordados alguns aspectos do direito à liberdade de pensamento e de expressão, direito fundamental previsto pelo art. 13 da Convenção e que tem merecido especial atenção da corte.

A Corte Interamericana definiu a liberdade de expressão como “*pedra angular da democracia*”⁹⁷ e esclareceu que se trata de direito fundamental que se desenvolve em dois aspectos: um pessoal, que se caracteriza no direito de a pessoa falar e escrever e, ainda, de utilizar-se de qualquer meio para difundir o seu pensamento; outro social, consubstanciado no direito de qualquer pessoa conhecer as informações e ideias manifestadas pelas outras pessoas.

O direito à liberdade de pensamento e expressão está previsto no art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos nos seguintes termos:

“Liberdade de pensamento e de expressão

⁹⁷ A definição foi formulada na Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985, parágrafos 69 e 70, nos seguintes termos: “A liberdade de expressão é uma pedra angular na existência de uma sociedade democrática. É indispensável para a formação da opinião pública. É também *conditio sine qua non* para que os partidos políticos, os sindicatos, as sociedades científicas e culturais e, em geral, que deseja influir sobre a coletividade possa desenvolver-se plenamente. É, enfim, condição para que a comunidade, na hora de exercer as suas opções, esteja suficientemente informada. Por fim, é possível afirmar que uma sociedade que não está bem informada não é plenamente livre”.

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”.

Deste texto normativo e da interpretação e aplicação que lhe foram conferidas pela Corte Interamericana, diversas regras e princípios foram extraídos em favor de uma ampla proteção da liberdade de expressão.

Como será abordado adiante, o texto da Constituição brasileira contém disposições similares e com potencial normativo para conferir, igualmente, ampla proteção à liberdade de expressão. Ademais, a Convenção vige no ordenamento brasileiro com hierarquia de norma suprallegal.

Considerados os limites do trabalho, a análise jurisprudencial que se segue será circunscrita ao seguinte aspecto da liberdade de expressão: verificar a possibilidade ou impossibilidade de o Estado, por meio do poder judiciário, impor prévia censura à expressão do pensamento ou à divulgação de ideias, notícias e opiniões.

Para que seja possível esta verificação, é necessário percorrer as indagações que se formularam no capítulo 2 a respeito da jurisprudência da Corte Interamericana, apresentando-se, ao longo do texto, as respostas.

3.1

As duas dimensões da liberdade de expressão e o padrão democrático: fundamentos da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos

A primeira decisão sobre o direito à liberdade de expressão foi proferida pela Corte em 13 de novembro de 1985, mais de seis anos após sua instalação, ocorrida em 3 de setembro de 1979. Trata-se da Opinião Consultiva nº 5/85⁹⁸, emitida pela Corte — a requerimento do Governo da Costa Rica — no exercício da competência consultiva estabelecida pelo art. 64 da Convenção⁹⁹. Este processo ficou conhecido como caso “*Associação Obrigatória de Jornalistas*”.

Em 8 de julho de 1985, o Governo da Costa Rica, em razão de um compromisso assumido com a Sociedade Interamericana de Imprensa, solicitou à Corte que se pronunciasse sobre a compatibilidade da Lei nº 4.420, de 22 de setembro de 1969 (Lei Orgânica do Colégio dos Jornalistas da Costa Rica) — que estabelecia inscrição obrigatória no conselho profissional dos jornalistas para o exercício do jornalismo na Costa Rica — com as disposições dos artigos 13 e 29 da Convenção.

A opinião consultiva emitida pela Corte, mais do que simplesmente responder a questão sobre a compatibilidade entre a Convenção e a lei que estabelecia a inscrição obrigatória em conselho profissional para o exercício da profissão de jornalista, revelou-se — como destacou Bertoni — não apenas uma decisão judicial, mas um verdadeiro manual de estudos sobre a liberdade de

⁹⁸ Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985

⁹⁹ Art. 64: “1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires. 2. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais”.

expressão no sistema interamericano.¹⁰⁰ Em conjunto com a Opinião Consultiva nº 7/86¹⁰¹, constituiu, ao menos até 1997, toda a jurisprudência da Corte sobre o tema liberdade de expressão.

Diferentemente da forma como decidem o Supremo Tribunal Federal e os demais tribunais brasileiros, em que os votos, fundamentos e argumentos dos juízes são disparados em todas as direções, ficando os advogados, os destinatários da decisão e os demais operadores jurídicos, certas vezes, com dificuldades na identificação das questões que ficaram decididas, a Corte Interamericana apresenta decisão única com o relatório, a fundamentação de preliminares e de mérito e o dispositivo, seja a decisão tomada por unanimidade, seja por maioria de votos. Em caso de divergência, qualquer juiz, como estabelece o art. 66 da Convenção, pode apresentar voto dissidente em separado. Contudo, a decisão da corte é única e as deliberações são tomadas em recinto privado.¹⁰²

Embora não venham a público os debates travados pelos juízes, a forma adotada pela Corte Interamericana (comparando-a com a adotada nos tribunais brasileiros) tem a enorme vantagem de permitir a emissão de uma decisão do tribunal, redigida em terceira pessoa (por exemplo: “A Corte entende (...)”) de modo a que os jurisdicionados possam conhecer exatamente o que o colegiado decidiu, conhecendo com precisão os fundamentos da sentença. Tudo isso, reitera-se, sem prejuízo da manifestação dos votos dissidentes nos termos do art. 66 da Convenção e do art. 65, 2 do Regulamento da Corte Interamericana.¹⁰³

Registre-se também que a Corte Interamericana manifesta forte tendência a seguir os seus precedentes e a consolidar a sua jurisprudência, estabelecendo assim, em termos claros e precisos, o direito vigente no sistema interamericano.

¹⁰⁰ BERTONI, *op.cit.*, p. 109.

¹⁰¹ A Opinião Consultiva OC-7/86, de 29 de agosto de 1986, trata do tema direito de resposta e retificação previsto no art. 14 da Convenção.

¹⁰² Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, art. 24, § 2º: “A Corte deliberará em privado. Suas deliberações permanecerão secretas, a menos que a Corte decida de outra forma”.

¹⁰³ Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, art. 65, 2: “Todo Juiz que houver participado no exame de um caso tem direito a acrescer à sentença seu voto concordante ou dissidente, que deverá ser fundamentado. Esses votos deverão ser apresentados dentro do prazo fixado pela Presidência, para que possam ser conhecidos pelos Juízes antes da notificação da sentença. Os mencionados votos só poderão referir-se à matéria tratada nas sentenças”.

Em se tratando da proteção da liberdade de expressão por meio da proibição da censura prévia estabelecida pelo art. 13 da Convenção, pode-se dizer que a Corte jamais modificou o seu entendimento inicialmente manifestado na Opinião Consultiva nº 5/85.

Cabe, então — antes de proceder ao estudo de um dos principais desdobramentos da proteção que, segundo a Corte Interamericana, o art. 13 da Convenção confere à liberdade de expressão — identificar dois conceitos básicos e fundamentais, adotados em todas as decisões que a Corte proferiu sobre a liberdade de expressão: as duas dimensões da liberdade de expressão e o padrão democrático.

Não obstante a importância desses fundamentos no sistema interamericano, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a liberdade de expressão, esses conceitos ainda não alcançaram o superior patamar que lhes deveria ser conferido. Pode-se mesmo dizer, ao menos quanto às duas dimensões da liberdade de expressão, que — examinados os padrões argumentativos das decisões mais relevantes do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria — fica completamente negligenciada a dimensão social da liberdade de expressão: o direito de toda a sociedade de conhecer as informações, notícias e opiniões alheias. O Supremo Tribunal Federal, salvo em votos vencidos e isolados de alguns Ministros, a ele não faz menção apesar da expressa previsão do inciso XIV do art. 5º da Constituição: *“é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo a fonte, quando necessário ao exercício profissional”*. O tema será abordado com maiores detalhes no capítulo 5.

3.1.1

As duas dimensões da liberdade de expressão

Admitida a demanda apresentada pelo Governo da Costa Rica, diversas questões relevantes foram esclarecidas pela Corte ao emitir a Opinião Consultiva nº 5/85. De início, ao interpretar a alínea 1 do art. 13 da Convenção, a Corte estabeleceu o conceito das duas dimensões da liberdade de expressão.

Segundo o entendimento da Corte, a liberdade de expressão contém uma dimensão individual e outra social, ambas reconhecidas pelo art. 13 da Convenção (“*esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza*”). Sendo assim, está assegurado não apenas o direito à expressão do próprio pensamento (transmitir notícias, informações, manifestar opiniões *etc*), utilizando-se de qualquer meio para divulgá-lo, como também o direito de buscar, receber e conhecer o pensamento alheio (informações e ideias de toda natureza): “*quando se restringe ilegalmente a liberdade de expressão de um indivíduo, não só o direito desse indivíduo está sendo violado, como também o direito de todos a ‘receber’ informações e idéias, donde resulta que o direito protegido pelo artigo 13 tem um alcance e um caráter especiais*”.¹⁰⁴

A violação da liberdade de expressão implica, então e necessariamente, um duplo dano: a violação do direito de quem quer se manifestar e a violação do direito de quem quer receber a manifestação do pensamento. Isso porque, segundo sustentou a Corte, o art. 13 da Convenção estabelece, por um lado, que ninguém pode ser “*arbitrariamente menoscabado ou impedido de manifestar seu próprio pensamento*”, o que representa “*um direito de cada indivíduo*” e também, por outro lado, que existe “*um direito coletivo a receber qualquer informação e a conhecer a expressão do pensamento alheio*”.¹⁰⁵

Acrescentou a Corte que, em sua dimensão individual, a liberdade de expressão não se limita ao reconhecimento do direito de falar e escrever, mas se estende ao direito de “*utilizar qualquer meio apropriado para difundir o pensamento e fazê-lo chegar ao maior número de destinatários*”. Trata-se do direito da pessoa de falar, escrever, expressar e difundir o seu pensamento.

Para que a liberdade de expressão possa ser plenamente exercida, o direito de a pessoa expressar e difundir o seu pensamento deve vir acompanhado do direito de conhecer o pensamento de outras pessoas. A Corte considerou que, em sua dimensão coletiva, a liberdade de expressão é fundamental para se possibilitar o intercâmbio de ideias e informações entre os seres humanos. A pessoa tem o

¹⁰⁴ Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985, parágrafo 30

¹⁰⁵ *Ibidem*

direito de expressar seus pontos-de-vista e a sociedade, considerando a dimensão coletiva da liberdade de expressão, o direito de conhecer opiniões e notícias. Assinalou a Corte que: *“Para o cidadão comum tem tanta importância o conhecimento da opinião alheia ou da informação de que outros dispõem, como o direito de difundir a sua própria”*.¹⁰⁶

Em uma sociedade democrática, a expressão e a difusão do pensamento são, segundo a Corte, indivisíveis e devem ser garantidas simultaneamente.¹⁰⁷ A Corte reiterou esse conceito em diversos casos contenciosos que posteriormente lhe foram submetidos e em que se apreciava a violação ao art. 13 da Convenção.¹⁰⁸ No julgamento do caso Olmedo Bustos e outros *versus* Chile, que ficou conhecido como caso *“A Última Tentação de Cristo”*, a Corte reafirmou:

“Quanto ao conteúdo do direito à liberdade de pensamento e de expressão, quem está sob a proteção da Convenção tem não só o direito e a liberdade de expressar seu próprio pensamento, como também o direito e a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza. É por isso que a liberdade de expressão tem uma dimensão individual e uma dimensão social”.¹⁰⁹

Quanto à dimensão social ou coletiva da liberdade de expressão, assinalou a Corte que essa liberdade: *“é um meio para o intercâmbio de ideias e informações entre as pessoas; compreende seu direito a tratar de comunicar a outras seus pontos de vista, mas implica também o direito de todos a conhecer*

¹⁰⁶ Idem, parágrafo 32

¹⁰⁷ Idem, parágrafo 31: “Quando a Convenção proclama que a liberdade de pensamento e expressão compreende o direito de difundir informações e ideias, ‘por qualquer procedimento’, está sublinhando que a expressão e a difusão do pensamento e da informação são indivisíveis, de modo que uma restrição das possibilidades de divulgação representa diretamente, e na mesma medida, um limite do direito de expressar-se livremente”.

¹⁰⁸ Segundo pesquisa de GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; GONZA, Alejandra; *La Libertad de Expresión en La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos; Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2007, primeira edição: casos Olmedo Bustos: §§ 64 e 65 a 67; Ivcher Bronstein: §§ 147 a 149; Herrera Ulloa: §§ 108 e 109 a 111; Ricardo Canese: §§ 77 a 80; Palamara Iribarne: §§ 69, 72 e 73; López Álvarez: §§ 163 e 164; Claude Reyes: §§ 75 a 77.

¹⁰⁹ Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros *versus* Chile), sentença de 5 de fevereiro de 2001, parágrafo 64; a Corte acrescentou, no parágrafo 65, quanto à dimensão individual, que a liberdade de expressão: “não se esgota no direito teórico de falar ou escrever, mas compreende, ademais e inseparavelmente, o direito a utilizar qualquer meio apropriado para difundir o pensamento e fazê-lo chegar ao maior número de destinatários”.¹⁰⁹ Considerou também a corte que: “a expressão e a difusão do pensamento e da informação são indivisíveis, de modo que uma restrição das possibilidades de divulgação representa diretamente, e na mesma medida, um limite ao direito de expressar-se livremente”.

opiniones, relatos e notícias”.¹¹⁰ Concluiu, então, que as duas dimensões se apresentam com igual importância e devem ser asseguradas simultaneamente a fim de que se reconheça por completo o direito à liberdade de expressão.

A Corte apresentou idêntica fundamentação no caso *Claude Reyes e outros versus Chile*, acrescentando que outros instrumentos internacionais de direitos humanos, como a Declaração Universal de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos também reconhecem, além do direito de difundir, o direito de buscar e receber ideias e informações.¹¹¹

Como ressaltaram Sergio García Ramírez e Alejandra Gonza, a dimensão individual e social da liberdade de expressão e a indivisibilidade da expressão e da difusão do pensamento importam em que a proteção ocorra simultaneamente, cada dimensão adquirindo sentido e plenitude em função da outra.¹¹²

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição também reconhece e protege as duas dimensões da liberdade de expressão, embora as normas de proteção não estejam previstas no mesmo dispositivo normativo, mas em diferentes incisos do art. 5º. Com efeito, os incisos IV, IX e XIV do art. 5º da Constituição asseguram o direito de manifestação do pensamento (“é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”) e a difusão de notícias e ideias, por qualquer meio, independentemente de censura ou licença da autoridade pública (“é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”), bem como o direito de buscar e receber informações (“é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo a fonte, quando necessário ao exercício profissional”).

Cabe aqui o registro de que o direito de acesso à informação ou o direito de buscar e receber informações e ideias não se exerce em face de outras pessoas ou dos órgãos de imprensa e comunicação social. A dimensão social ou coletiva

¹¹⁰ Idem, parágrafo 66

¹¹¹ Caso “*Claude Reyes e outros versus Chile*”, sentença de 19 de setembro de 2006

¹¹² *Op.cit.*, p. 18

do direito à liberdade de expressão é direito fundamental anteposto ao Estado. Sendo assim, o poder público não está autorizado a interferir no direito de uma pessoa conhecer uma informação ou uma opinião manifestada por outra pessoa ou por um veículo de imprensa. Quando se pretende abordar o tema da censura e advogar a sua proibição quase absoluta, é fundamental a identificação do sujeito passivo do dever jurídico da dimensão social da liberdade de expressão. Não são os órgãos de imprensa e comunicação social que têm o dever de prestar informação ou apresentar opiniões aos cidadãos, é o Estado que tem o dever de não interferir nessa comunicação.

O conceito da dimensão social da liberdade de expressão (direito de a sociedade buscar e receber informações e opiniões, direito de acesso à informação) e a identificação do sujeito passivo dessa relação jurídica (o Estado como devedor da obrigação de não interferir na comunicação) permitem entender por que a informação e a opinião devem ser divulgadas e não podem ser proibidas mesmo que possam acarretar violação à honra de outras pessoas. E isso explica por que a censura, que constitui o mais severo meio de restrição da liberdade de expressão, não pode ser imposta sob pena de ser violado — não apenas o direito de quem quer manifestar o pensamento — mas principalmente o direito de todos aqueles que o querem conhecer, buscar e receber, ter acesso, enfim, à informação ou à opinião alheias.

Como já se mencionou, a dimensão social ou coletiva do direito à liberdade de expressão, protegida, segundo entendemos, pelo inciso XIV do art. 5º da Constituição, é norma absolutamente negligenciada pelo Supremo Tribunal Federal que, nas oportunidades em que foi chamado a se pronunciar sobre a livre manifestação do pensamento, não reconheceu a relevância do direito da sociedade de conhecer o pensamento alheio, salvo em opiniões manifestadas isoladamente em votos vencidos, como será abordado adiante na análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (capítulo 5).

3.1.2

O padrão democrático

Assentada a premissa no sentido de que a liberdade de expressão comporta duas dimensões, a Corte Interamericana, ao emitir a Opinião Consultiva nº 5/85, passou a estabelecer, a fim de analisar as restrições admitidas ao exercício dessa liberdade, o que denominou “*padrão democrático*” como fundamento da liberdade de expressão. Para a Corte, em se tratando da interpretação da Convenção Americana, devem-se observar as justas exigências da democracia e, “*em particular, daquelas disposições que estão criticamente relacionadas com a preservação e o funcionamento das instituições democráticas*”.¹¹³

Em fundamentação posterior e frequentemente invocada, declarou a Corte a liberdade de expressão como pedra angular da democracia:

“A liberdade de expressão se insere em uma ordem pública primária e radical da democracia, que não é concebível sem um debate livre e sem que a oposição tenha pleno direito de se manifestar (...)”.

“A liberdade de expressão é uma pedra angular na existência de uma sociedade democrática. É indispensável para a formação da opinião pública. É também *conditio sine qua non* para que os partidos políticos, os sindicatos, as sociedades científicas e culturais e, em geral, que deseja influir sobre a coletividade possa desenvolver-se plenamente. É, enfim, condição para que a comunidade, na hora de exercer as suas opções, esteja suficientemente informada. Por fim, é possível afirmar que uma sociedade que não está bem informada não é plenamente livre”.¹¹⁴

Observe-se que se trata de padrão de argumentação que não é geralmente utilizado no direito brasileiro e que não se encontra presente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Quanto a esse ponto, o Supremo Tribunal Federal tende a atribuir maior relevância aos direitos em conflito com a liberdade de expressão: honra, privacidade e imagem.¹¹⁵

¹¹³ Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985, parágrafo 44

¹¹⁴ Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985, parágrafos 69 e 70

¹¹⁵ Um estudo mais detalhado a respeito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal será apresentado no capítulo 4.

O entendimento da liberdade de expressão como pedra angular da existência de uma sociedade democrática foi reiterada pela Corte Interamericana no julgamento dos seguintes casos: Claude Reyes: § 85; Ricardo Canese: §§ 82 e 86;¹¹⁶ Herrera Ulloa: §§ 112 e 113; Ivcher Bronstein: §§ 151 e 152 e Olmedo Bustos, §§ 68.

Em “*A Última Tentação de Cristo*” (caso Olmedo Bustos e outros *versus* Chile), a Corte reafirmou, no parágrafo 69, que: “*A liberdade de expressão, como pedra angular de uma sociedade democrática, é uma condição essencial para que esta esteja suficientemente informada*”. Como bem aponta a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a defesa da liberdade de expressão é a defesa da própria democracia.

García Ramírez, que foi juiz da corte, e Gonza assim abordaram o tema em trabalho doutrinário sobre a liberdade de expressão:

“A Corte Interamericana de Direitos Humanos ocupou-se em estabelecer a relevância da liberdade de expressão na sociedade democrática: é fundamento e efeito desta, instrumento para seu exercício, garantia de seu desempenho. Há uma relação evidente entre o desdobramento da expressão e o gozo da liberdade. Estes conceitos informam diversos instrumentos internacionais relativos a direitos humanos no duplo plano universal e regional. A ordem pública democrática reclama, portanto, a defesa da liberdade de expressão. A ela serve, em seu âmbito de atribuições, a jurisdição da Corte”.¹¹⁷

No mesmo sentido é a lição de Asdrúbal Aguiar, também ex-juiz da Corte Interamericana:

“De modo que, junto com ser um dos direitos humanos objeto de reconhecimento e tutela pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de São José de 1969, em seu art. 13, e de seu – como tal direito – um dos ‘elementos essenciais da democracia representativa’, a liberdade de pensamento, de expressão e de imprensa é, por sua vez, segundo a referida Carta, exigência sem a qual a democracia – inclusive a já instalada em seus aspectos substantivos – deixa de ser o que é ou falha como o que deve ser em seu desempenho e exercício”.¹¹⁸

¹¹⁶ “Sem uma efetiva liberdade de expressão, materializada em todos os seus termos, a democracia se desvanece, o pluralismo e a tolerância começam a se desfazer, os mecanismos de controle e denúncia cidadã começam a se tornar inoperantes e, em definitivo, cria-se um campo fértil para que sistemas autoritários se estabeleçam na sociedade”.

¹¹⁷ GARCÍA RAMÍREZ; GONZA, *op.cit.*, p. 17

¹¹⁸ AGUIAR ARANGUREM, Asdrubal; *La Libertad de Expresión y Prensa: Jurisprudencia Interamericana*; Miami: Sociedad Internacional de Prensa, 2009, p. 10

Bertoni, que exerceu a função de Relator da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para a Liberdade de Expressão, esclarece que a Corte afirmou “*a relação da liberdade de expressão com a democracia em cada um dos casos em que trataram da violação ao art. 13 da Convenção*”. E prossegue:

“Este padrão democrático resulta básico para a interpretação do conteúdo do direito à liberdade de expressão. A ligação à democracia implica que a liberdade de expressão resulta um direito humano que se se perde, põe em perigo a vigência de todos os demais valores e princípios imperantes em uma sociedade democrática. Consequentemente, a proteção do direito a expressar as ideias livremente é fundamental para a plena vigência dos demais direitos humanos. Sem liberdade de expressão e informação não há democracia plena, e sem democracia, a triste história hemisférica demonstrou que desde o direito à vida até a propriedade são postos seriamente em perigo”.¹¹⁹

Emitida a Opinião Consultiva nº 5/85 em 13 de novembro de 1985, novos casos tratando fundamentalmente do tema liberdade de expressão foram apreciados pela Corte doze anos após, a partir de 1997: caso “*A Última Tentação de Cristo*” (Olmedo Bustos e outros *versus* Chile) – série C nº 73 (sentença proferida em 5 de fevereiro de 2001); caso Ivcher Bronstein *versus* Peru – série C nº 74 (sentença proferida em 6 de fevereiro de 2001); caso Herrera Ulloa *versus* Costa Rica – série C nº 107 (sentença proferida em 2 de julho de 2004); caso Ricardo Canese *versus* Paraguai – série C nº 111 (sentença proferida em 31 de agosto de 2004); caso Palamara Iribarne *versus* Chile – série C nº 135 (sentença proferida em 22 de novembro de 2005); caso Claude Reyes *versus* Chile – série C nº 151 (sentença proferida em 19 de setembro de 2006); caso Kimel *versus* Argentina – série C nº 177 (sentença proferida em 2 de maio de 2008); caso Tristan Donoso *versus* Panamá – série C nº 193 (sentença proferida em 27 de janeiro de 2009); caso Ríos *versus* Venezuela – série C nº 194 (sentença proferida em 28 de janeiro de 2009); caso Perozo *versus* Venezuela – série C nº 195 (sentença proferida em 28 de janeiro de 2009) e caso Usón Ramírez *versus* Venezuela – série C nº 207 (sentença proferida em 20 de novembro de 2009).

Consideradas as decisões proferidas pela Corte, verifica-se que — a observação é de Bertoni — dois fundamentos constituíram a base argumentativa

¹¹⁹ BERTONI, *op.cit.*, p. 110

de todas as sentenças proferidas: a dupla dimensão da liberdade de expressão e o padrão democrático, ambos estabelecidos já desde o julgamento adotado na Opinião Consultiva nº 5/85.

Passemos, então, à análise das decisões subsequentes da Corte, especialmente no que — considerado o direito à liberdade de expressão — interessa ao aspecto que será aqui desenvolvido: a verificação da possibilidade ou impossibilidade de prévia censura como meio de restrição à expressão do pensamento ou à divulgação de ideias, notícias e opiniões.

3.2

A censura prévia como supressão radical da liberdade de expressão

Assentado o direito à liberdade de expressão como pedra angular da democracia e estabelecidas as duas dimensões (individual e social) da liberdade de expressão, a jurisprudência da Corte Interamericana tem sido intransigente quanto à impossibilidade de a expressão do pensamento e a difusão de informações, ideias e notícias de qualquer natureza e por qualquer meio eleito pelo emissor estarem sujeitas à censura prévia. Trata-se, segundo a jurisprudência da Corte, de um direito preferente e quase absoluto, que deve prevalecer quando em confronto com quaisquer outros direitos fundamentais, em especial os direitos à honra e à reputação.

Cabe esclarecer mais precisamente o entendimento da Corte: a violação, por meio do exercício abusivo da liberdade de expressão, dos direitos à honra e à reputação sujeita o infrator apenas às responsabilidades ulteriores expressamente previstas em lei, não sendo lícito proibir a manifestação do pensamento. Isso porque a censura prévia constitui supressão radical da liberdade de expressão. Não se admite, portanto, que a expressão do pensamento esteja sujeita à censura em momento anterior à sua divulgação. A liberdade de expressão compreende — segundo a jurisprudência da Corte — duas dimensões, sendo certo que à sociedade interessa conhecer o pensamento alheio que, trazido para a esfera pública e submetido a amplo debate, receberá a consideração que merece. Promovida a censura, se impede a circulação de notícias e ideias e se viola o

direito de todos de estarem bem informados, que é condição básica para a existência de uma sociedade democrática. A imposição da censura viola o direito de liberdade de expressão em sua dimensão social. Todas as pessoas têm o direito de acesso às informações e ideias das outras pessoas.

O art. 13 da Convenção, após proclamar que “*Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão*”, estabelece, em termos expressos, que “*o exercício do direito previsto no inciso antecedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores*”.

A jurisprudência da Corte jamais admitiu exceções à proibição da censura prévia, salvo, evidentemente, a que prevê a própria Convenção, no inciso 4 do art. 13, ao permitir que a lei submeta os espetáculos públicos à censura prévia, mas apenas com o “*objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para a proteção moral da infância e da adolescência*”. Verifica-se que, em verdade, a exibição do espetáculo não pode ser proibida; apenas será regulada (podendo ser restringida) a entrada de crianças e adolescentes. A análise desta restrição será adiante retomada.

Também é importante ressaltar que, segundo o posicionamento da Corte Interamericana, entende-se por censura a proibição da expressão do pensamento levada a cabo por qualquer órgão de quaisquer dos poderes do Estado. Sendo assim, enquadra-se no conceito de censura não apenas o ato administrativo que proíbe a exibição de um filme emitido por um servidor público vinculado a um órgão do Poder Executivo (um censor, por exemplo), como também uma decisão judicial que determina o recolhimento de exemplares de um livro (uma biografia não autorizada, por exemplo) ou, ainda, uma lei com os mesmos efeitos das hipóteses anteriores.

Não é assim na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, em geral, não vê como censura — mas qualifica como tutela judicial efetiva — a decisão judicial que proíbe a divulgação de informações e ideias.

A Corte Interamericana, por sua vez, ao emitir a Opinião Consultiva nº 5/85 e interpretar o art. 13.2 da Convenção, registrou que a censura prévia é sempre incompatível com a plena vigência do direito à liberdade de expressão: “*nesta matéria — sustentou a Corte — toda medida preventiva significa, inevitavelmente, o menoscabo da liberdade garantida pela Convenção*”. E completou: “*O abuso da liberdade de expressão não pode ser objeto de medidas de controle preventivo, mas apenas fundamento de responsabilidade para quem o cometeu*”.¹²⁰

Quanto a este ponto da decisão da Corte, o Juiz Rodolfo Piza Escalante, em seu voto separado¹²¹, declarou, em concordância com seus pares, o seguinte:

“A Corte utilizou expressamente a palavra restrições, não no sentido estrito de limitações preventivas ao exercício mesmo da liberdade de expressão, que o artigo 13.2 da Convenção não permite em nenhum caso, mas no geral de condutas preestabelecidas taxativamente pela lei como geradoras de responsabilidades ulteriores, derivadas do exercício dessa liberdade, únicas que dita norma permite, dentro das condições formais e materiais que autoriza”.¹²²

Após comparar as disposições do art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos com as dos artigos 10 da Convenção (Europeia) para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais¹²³ e 19 do Pacto

¹²⁰ Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985, parágrafos 38 e 39: “O artigo 13.2 da Convenção define através de que meios podem estabelecer-se legitimamente restrições à liberdade de expressão. Estipula, em primeiro lugar, a proibição da censura prévia, que sempre é incompatível com a plena vigência dos direitos enumerados pelo artigo 13, salvo as exceções contempladas no inciso 4 referentes a espetáculos públicos, inclusive se se trata supostamente de prevenir por este meio um abuso eventual da liberdade de expressão. Nesta matéria toda medida preventiva significa, inevitavelmente, o menoscabo da liberdade garantida pela Convenção. O abuso da liberdade de expressão não pode ser objeto de medidas de controle preventivo, mas apenas fundamento de responsabilidade para quem o cometeu”.

¹²¹ O que no direito processual brasileiro corresponderia a um voto-vista.

¹²² Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985, opinião separada do Juiz Rodolfo Piza Escalante, parágrafo 5.

¹²³ 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

Internacional dos Direitos Civis e Políticos¹²⁴, a Corte Interamericana ressaltou que a Convenção Americana oferece garantias mais amplas à liberdade de expressão:

“A análise anterior do artigo 13 evidencia o altíssimo valor que a Convenção dá à liberdade de expressão. A comparação feita entre o artigo 13 e as disposições relevantes da Convenção Europeia (artigo 10) e do Pacto (artigo 19) demonstra claramente que as garantias da liberdade de expressão contidas na Convenção Americana foram desenhadas para ser mais generosas e para reduzir ao mínimo as restrições à livre circulação de ideias”.¹²⁵

Com efeito, a expressa proibição da censura prévia à manifestação do pensamento contida na Convenção Americana não foi contemplada quer na Convenção Europeia, quer no Pacto Internacional. Em sua declaração de voto, o Juiz Pedro Nikken, ao abordar as normas que protegem a liberdade de expressão nos diferentes tratados internacionais, procura explicar, fundamentadamente, as razões da maior proteção outorgada pela Convenção Americana:

“Como destacou a Corte, o texto da Convenção oferece uma garantia mais que a de outros tratados semelhantes, não tanto porque reconheça mais faculdades à pessoa, senão porque autoriza menos restrições sobre as mesmas. (...)”

A este respeito estimo que seja certo o que se mencionou nas audiências no sentido de que por se este mais amplo do que outros tratados, o que é legítimo segundo o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos ou segundo a Convenção Europeia de Direitos Humanos, pode ser ilegítimo na América, por violar a Convenção Americana. (...). Este fato não é de se estranhar pois a instauração do regime internacional de proteção dos direitos humanos revela que, frequentemente, os tratados mais modernos são mais amplos que os precedentes e que enquanto menos diferenças culturais e políticas existam entre os Estados que os negociam, é mais fácil concluir tratados mais avançados. Não é surpreendente, pois, que a Convenção Americana, firmada quase vinte anos depois que a Europeia, e que somente abarca as repúblicas americanas seja mais avançada do

¹²⁴1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou qualquer outro meio de sua escolha.

3. O exercício do direito previsto no § 2º do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais.

Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública.

¹²⁵ Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985, parágrafo 50

que ela e também que o Pacto, que aspira a ser um instrumento que comprometa todos os governos do planeta”.¹²⁶

Comparando as normas da Convenção Americana com as de outros tratados internacionais de proteção de direitos humanos, a Corte enunciou, com base no art. 29, *b* da Convenção¹²⁷, que — havendo conflito aparente de normas aplicáveis a uma determinada situação com a possível incidência de diversos tratados internacionais ou de normas de um ordenamento jurídico interno e normas internacionais — aplica-se a norma que for considerada mais favorável à pessoa humana.

Quanto à aplicação desse princípio, García Ramírez e Gonza observaram que, no sistema interamericano, vige o princípio da mais ampla proteção. Nenhuma norma da Convenção, portanto, pode ser interpretada de forma a reduzir, limitar ou relativizar os direitos por ela reconhecidos, somente se admitindo a incidência de restrições expressamente estabelecidas pela própria Convenção. Normas de outros ordenamentos, internacionais ou nacionais, não são aptas, segundo o autor, a restringir os direitos fundamentais reconhecidos pela Convenção.¹²⁸

Estabeleceu também a Corte a diferença entre a supressão e a restrição ilegítima da liberdade de expressão, ambas inadmitidas pela Convenção Americana. A supressão radical da liberdade de expressão, segundo a Corte:

“tem lugar quando, pelo poder público, se estabelecem meios para impedir a livre circulação de informações, ideias, opiniões e notícias. Exemplos são a censura prévia, o sequestro ou proibição de publicações e, em geral, todos aqueles procedimentos que condicionam a expressão ou difusão da informação ao controle governamental. Em tais hipóteses, há uma violação radical tanto do direito de cada pessoa expressar-se como do direito de todos a estar bem informados, de modo que se afeta uma das condições básicas de uma sociedade democrática”¹²⁹ e ¹³⁰.

¹²⁶ Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985, declaração de voto do Juiz Pedro Nikken, parágrafo 4 e seguintes

¹²⁷ Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados.

¹²⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; GONZA, Alejandra; *op.cit.*, p. 22

¹²⁹ Opinião Consultiva OC-5/85, 13 de novembro de 1985, parágrafo 54

García Ramírez e Gonza não se abstiveram de comentar a firme posição da Corte Interamericana no que diz respeito à proibição da censura que, para ele, constitui uma forma de supressão radical, e não simples limitação relativa, da possibilidade de expressar o pensamento.¹³¹

3.2.1

A proibição de censura à exibição de filmes

Em 5 de fevereiro de 2001, foi proferida a primeira sentença em um caso contencioso envolvendo a questão da proibição da censura prévia. No caso *A Última Tentação de Cristo* (Olmedo Bustos e outros *versus* Chile), a Corte Interamericana processou e julgou demanda contra a República do Chile em razão de determinação judicial que proibiu a exibição do filme *A Última Tentação de Cristo*. Os fatos que a Corte considerou comprovados foram, em síntese, os seguintes:

— a Constituição Política do Chile de 1980, em seu art. 19, inciso 12, estabelecia um “*sistema de censura para a exibição e publicidade da produção cinematográfica*”;

— o Decreto-lei nº 679, de 1974, facultava a um Conselho de Qualificação Cinematográfica, órgão do Ministério da Educação chileno, a orientação e qualificação dos filmes a serem exibidos no Chile;

— em novembro de 1988, o Conselho de Qualificação Cinematográfica havia proibido a exibição do filme *A Última Tentação de Cristo*; porém, em novembro de 1996, a pedido da empresa *United International Pictures*, o Conselho reviu a proibição e autorizou a exibição do filme aos maiores de 18 anos;

¹³⁰ Esta passagem foi reafirmada no julgamento do caso contencioso – série C nº 135: Palamara Iribarne *versus* Chile – sentença proferida em 22 de novembro de 2005.

¹³¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; GONZA, Alejandra; *op.cit.*, p. 33

— diversos cidadãos chilenos, em seu próprio nome e no nome de Jesus Cristo e da Igreja Católica, interpuseram um recurso à Corte de Apelações de Santiago, requerendo a revogação da autorização da exibição do filme, o que foi acolhido em janeiro de 1997; em 17 de junho subsequente, a Corte Suprema de Justiça do Chile confirmou a decisão da Corte de Apelações de Santiago e desautorizou a exibição do filme para quaisquer espectadores, independentemente de sua idade.

Ao proferir seu julgamento, a Corte Interamericana, após repassar que a liberdade de expressão é direito que se manifesta em duas dimensões, com igual importância e merecedoras de garantia simultânea, e, ainda, que é pedra angular de um regime democrático, essencial para que a sociedade esteja devidamente informada, declarou que a regulamentação legal do acesso a espetáculos públicos para a proteção da infância e da adolescência é a única exceção que se admite à proibição da censura prévia. Decidiu a Corte:

“É importante mencionar que o artigo 13.4 da Convenção estabelece uma exceção à censura prévia, já que a permite no caso dos espetáculos públicos, mas unicamente com o fim de regular o acesso a eles para a proteção moral da infância e adolescência. **Em todos os demais casos, qualquer medida preventiva implica o menoscabo à liberdade de pensamento e expressão**” (grifei).¹³²

Outro aspecto fundamental do direito à liberdade de pensamento e de expressão foi apreciado e decidido pela Corte no caso *A Última Tentação de Cristo*. E se trata de aspecto fundamental porque toca de perto em outro direito fundamental que reiteradamente — tal como destacado no capítulo 2 — delimita a liberdade de expressão: o direito à honra.

Põe-se assim a questão: segundo determinada sustentação doutrinária, a liberdade de expressão abusivamente exercida pode violar a reputação e a honra de outras pessoas que, porque possuem a mesma dignidade que detém o emissor da expressão, merecem proteção. O amparo deve se dirigir preferencialmente ao direito à honra, à reputação, à intimidade e vida privada, à proteção de dados

¹³² Caso contencioso – série C nº 73: “*A Última Tentação de Cristo*”, (Olmedo Bustos e outros *versus* Chile) – sentença proferida em 5 de fevereiro de 2001, parágrafo 70

fiscais ou informações criminais ou mesmo à proteção de segredos industriais e comerciais.¹³³

Esta proteção deveria alcançar, além das indenizações e sanções penais cabíveis, a proibição da manifestação do pensamento determinada pelo juiz com base na garantia dos demais direitos fundamentais mencionados. Sustenta-se, em resumo, que não é censura a decisão judicial que impede a manifestação do pensamento, especialmente quando violados outros direitos fundamentais. O conceito de censura — segundo determinada sustentação doutrinária — estaria circunscrito às proibições emanadas dos órgãos do poder executivo ou do poder legislativo.

Não é esse, contudo, o entendimento da Corte Interamericana. Com efeito, ao decidir o caso “*A Última Tentação de Cristo*”, a Corte assentou:

“Esta Corte entende que a responsabilidade internacional do Estado pode gerar-se por atos ou omissões de qualquer poder ou órgão deste, independentemente de sua hierarquia, que violem a Convenção Americana. É dizer, todo ato ou omissão, imputável ao Estado, em violação às normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos, compromete a responsabilidade internacional do Estado. No presente caso esta se gerou em virtude de que o artigo 19, número 12 da Constituição estabelece a censura prévia na produção cinematográfica e, portanto, determina os atos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário”.¹³⁴

Se a Convenção Americana não admite, em caráter quase absoluto, a proibição da manifestação do pensamento, não importa que órgão do Estado, independentemente do poder a que está vinculado, exerce a censura. Tanto é censura o ato administrativo do censor em exercício em um órgão de segurança do

¹³³ SAGÜES, *op.cit.*, p. 966/967: “Como observação geral, pode-se sustentar que os autores provenientes do direito civil são propensos a admitir hipóteses de censura judicial prévia para proteger direitos personalíssimos concernentes à privacidade, dignidade pessoal e honra e também a propriedade, a própria imagem e outros conexos. Neste caso, a censura judicial é uma ferramenta para reprimir agressões a tais direitos e um meio para defender as pessoas de ataques provenientes de particulares e dos meios de comunicação. Quando há uma controvérsia entre aqueles direitos e a liberdade de expressão, consciente ou inconscientemente se valoram mais os primeiros, ressaltando-se que o conceito de dignidade da pessoa é um valor jurídico relevante. Isto há levado a se sustentar, por exemplo, que é válida a censura de toda biografia não autorizada pelo sujeito nela descrito”.

¹³⁴ Caso contencioso – série C nº 73: “*A Última Tentação de Cristo*”, (Olmedo Bustos e outros *versus* Chile) – sentença proferida em 5 de fevereiro de 2001, parágrafo 72

poder executivo, quanto a decisão do juiz que proíbe a circulação de um livro ou de um jornal.

Segundo a Convenção Americana, quanto à ampla possibilidade de publicação e divulgação, não há ponderação a ser efetuada pelo juiz na hipótese de a expressão do pensamento protegida pela liberdade de expressão violar o direito à honra. As opiniões, ideias, notícias e informações devem ser veiculadas, uma vez que o tratado internacional assim expressamente determina. Ressalta-se a importância, em uma sociedade democrática, da dimensão social da liberdade de expressão: não se proíbe a divulgação da informação ou da ideia, admitindo-se apenas que sejam impostas responsabilidades ulteriores aos que abusarem do exercício do direito à liberdade de expressão nos termos do art. 13, 2 da Convenção.

A questão referente à inadmissibilidade de imposição de censura por qualquer órgão do Estado foi retomada na declaração de voto do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, então presidente da corte, no julgamento do caso *A Última Tentação de Cristo* (Olmedo Bustos e outros *versus* Chile). Ao afastar as alegações da República do Chile, o Juiz Cançado Trindade ressaltou que:

“existe toda uma jurisprudência internacional secular que se orienta claramente a contrario sensu, sustentando que a origem da responsabilidade internacional do Estado pode residir em qualquer ato ou omissão de qualquer dos poderes ou agente do Estado (seja do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário)” (...) “dada a especificidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos, os pronunciamentos, a respeito, por parte dos distintos órgãos de supervisão internacional dos direitos humanos, me parecem mais que suficientes para afirmar a existência de obrigações legislativas — além de judiciárias e a par das executivas — dos Estados Partes em tratados de direitos humanos como a Convenção Americana”.¹³⁵

Citando a lição do jurista uruguaio Eduardo Jiménez de Aréchaga, que foi Presidente da Corte Internacional de Justiça, o Juiz Cançado Trindade salientou que: “*Ainda que seja independente do Poder Executivo, o Poder Judiciário não é independente do Estado, senão o contrário, é parte do Estado para os propósitos*

¹³⁵ Voto concorrente do Juiz Cançado Trindade no caso “*A Última Tentação de Cristo*”, (Olmedo Bustos e outros *versus* Chile)

*internacionais tanto quanto o Poder Executivo”*¹³⁶ e, mais adiante, acrescentou que “*O Estado, como um todo indivisível, permanece um centro de imputação, devendo responder por seus atos ou omissões internacionalmente ilícitos, de qualquer de seus poderes ou de seus agentes, independentemente de hierarquia*”.

137

Em resumo, no que interessa ao direito à liberdade de expressão, a censura prévia à manifestação do pensamento não pode ser determinada quer pelo agente administrativo, quer pelo legislador, quer pelo juiz.

Ao discorrer sobre os avanços e desafios da jurisprudência interamericana em matéria de liberdade de expressão, Bertoni destacou esses dois importantes aspectos da decisão proferida no caso *A Última Tentação de Cristo*: a proibição absoluta da censura prévia à manifestação do pensamento e a declaração do entendimento no sentido de que a censura pode partir de qualquer agente de qualquer órgão do Estado, inclusive do juiz. Afirmou Bertoni: “*ficou fora de toda dúvida que, para a Corte, o artigo 13 estabelece uma proibição da censura prévia praticamente absoluta*” e que:

“Muitas vezes entendeu-se que os atos que restringem a liberdade de expressão, por exemplo, os atos de censura prévia, emanam somente dos poderes executivos ou legislativos. Sem embargo, dentro do sistema interamericano pode entender-se também que decisões emanadas do poder judiciário são atos que violam o artigo 13 da Convenção”.¹³⁸

3.2.2

A proibição da censura à publicação de livros

Outra questão relevante foi levada à apreciação da Corte Interamericana no julgamento do caso *Palamara Iribarne versus Chile*: trata-se da possibilidade de o Estado censurar a publicação de livros. A Corte, em sentença proferida em 22 de novembro de 2005, não se afastou de sua consolidada jurisprudência: considerou

¹³⁶ Ibidem

¹³⁷ Ibidem

¹³⁸ BERTONI, *op.cit.*, p. 116

que, nos termos do art. 13 da Convenção, é proibida a censura à publicação de livros.

Esses são, em síntese, os fatos que ficaram comprovados:

— Humberto Antonio Palamara Iribarne, engenheiro naval e capitão-de-corveta da Armada chilena, passou à reserva do serviço militar no dia 1º de janeiro de 1993, sendo imediatamente contratado pela Marinha do Chile como assessor técnico (empregado civil temporário) por necessidades institucionais; servia na zona naval de Punta Arenas e o contrato de trabalho que celebrou após a sua aposentadoria deveria se estender até 31 de dezembro de 1993;

— enquanto oficial da Armada chilena, Palamara Iribarne havia atuado nos serviços de inteligência; logo após sua passagem à reserva, escreveu o livro *Ética e Serviços de Inteligência*, em que sustentava que os serviços de inteligência deveriam, em respeito aos direitos humanos, impor limites éticos à sua atividade;

— embora entendesse que não necessitava de autorização para publicação do livro (porque já era militar da reserva), comunicou a edição do livro a seus superiores hierárquicos e solicitou autorização para publicação; a autorização foi negada; mesmo assim, Palamara Iribarne resolveu publicar o livro e encaminhar ao mercado os cerca de mil exemplares que já estavam impressos;

— por ordem do Ministério Público Naval (*Fiscalía Naval*) do distrito de Magallanes, órgão competente para determinar a medida, uma guarnição da Armada chilena compareceu à casa de Palamara Iribarne, apreendeu os exemplares do livro que estavam em seu poder e apagou do disco rígido de seu computador os arquivos correspondentes; os militares também apreenderam, na gráfica e editora responsável pela confecção do livro, os exemplares que ali estavam, bem como as matrizes eletrostáticas para impressão;

— Palamara Iribarne foi preso preventivamente (obtendo, posteriormente, liberdade provisória mediante fiança), submetido a processo criminal perante a Justiça Militar chilena, acusado de crime de desobediência a ordens militares

(porque resolveu publicar o livro apesar de negada a autorização); posteriormente, foi acusado de desacato (porque, durante entrevista coletiva que concedeu a órgãos de imprensa, criticou o processo a que estava sendo submetido e a justiça militar chilena); os peritos que atuaram no processo emitiram parecer no sentido de que os fatos narrados no livro foram obtidos de fontes abertas e não punham em risco a segurança nacional chilena; mesmo assim, Palamara Iribarne foi condenado à prisão pelos crimes de desacato e desobediência a ordens militares;

— Palamara Iribarne também teve seu contrato de trabalho encerrado, foi obrigado a desocupar o imóvel situado em zona militar naval, em que residia com sua mulher e três filhos;

— em razão desses fatos, Palamara Iribarne enfrentou dificuldades financeiras, teve dificuldades de obter emprego como engenheiro naval, separou-se da mulher (que foi viver na Espanha com os dois filhos mais velhos) e foi morar com sua mãe;

— o livro *Ética e Serviços de Inteligência* não foi distribuído ao público.

Ao submeter o caso a julgamento da Corte, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos alegou violação à liberdade de pensamento e expressão e, ainda, ao direito de propriedade. Sustentou também infração aos artigos 8 e 25 da Convenção em razão da inobservância do devido processo legal. Para os fins do presente trabalho, cabe verificar a decisão da Corte quanto à violação à liberdade de pensamento e expressão. E neste momento interessa abordar apenas a questão da proibição da censura.

Decidiu a Corte que, quando o poder público estabelece medidas para impedir a livre circulação de ideias e informações, tais como a censura prévia ou o sequestro e a proibição de publicações, há uma supressão radical da liberdade de expressão. E reiterou: “*Em tais hipóteses, há uma violação radical tanto do direito de cada pessoa a expressar-se, como do direito de todos a estar bem informados, de modo que se afeta uma das condições básicas de uma sociedade*

democrática”.¹³⁹ Quanto às informações e ideias contidas livro *Ética e Serviços de Inteligência* e nas declarações posteriormente proferidas por Palamara Iribarne, entendeu a Corte que se situavam em um contexto protegido pelo art. 13 da Convenção na medida em que sua divulgação e publicação fomentava a dimensão individual do direito à liberdade de expressão (direito do autor do livro de o publicar) e também a dimensão social, “*mediante o acesso dos leitores à informação contida no livro e às referidas opiniões e ideias vertidas pelo senhor Palamara Iribarne*”.¹⁴⁰

Acrescentou a Corte que os seguintes fatos constituíram violação ao direito à liberdade de pensamento e de expressão de Palamara Iribarne: (a) proibição de publicação e distribuição do livro *Ética e Serviços de Inteligência* porque afetava a defesa e segurança nacional chilenas; (b) apreensão dos exemplares do livro na casa de Palamara Iribarne e na editora; (c) supressão da informação eletrônica constante dos computadores de Palamara Iribarne e da editora; (d) apreensão dos exemplares do livro que já se encontravam em poder de terceiros e (e) determinação judicial para que Palamara Iribarne não fizesse qualquer comentário crítico sobre o processo a que estavam sendo submetido ou sobre a imagem da Armada chilena.

Quanto à imposição de censura prévia não admitida pela Convenção, a Corte Interamericana concluiu que:

“nas circunstâncias do presente caso, as medidas de controle adotadas pelo Estado para impedir a difusão do livro ‘*Ética e Serviços de Inteligência*’ do senhor Palamara Iribarne constituíram atos de censura prévia não compatíveis

¹³⁹ Caso contencioso – série C n° 135: Palamara Iribarne *versus* Chile – sentença proferida em 22 de novembro de 2005, parágrafos 68

¹⁴⁰ Caso contencioso – série C n° 135: Palamara Iribarne *versus* Chile – sentença proferida em 22 de novembro de 2005, parágrafos 69: “O livro ‘*Ética e Serviços de Inteligência*’, assim como as declarações efetuadas pelo senhor Palamara Iribarne que foram publicadas em meios de comunicação, implicavam o exercício do direito à liberdade de pensamento e expressão, mediante a difusão de seus pensamentos e ideias sobre os aspectos relacionados com a necessidade de que o ‘pessoal de inteligência’, a fim de evitar violações aos direitos humanos, se regule por ‘condutas éticas’, assim como permitiam expressar seus pontos de vista sobre os processos e o tratamento que as autoridades conferiam a si e sua família. Por outra parte, também fomentavam a dimensão social de dito direito, mediante o acesso dos leitores à informação contida no livro e às referida opiniões e ideias vertidas pelo senhor Palamara Iribarne. O conceito da dupla dimensão individual e social da liberdade de pensamento e expressão, assim como sua interdependência, foi desenvolvido em reiteradas ocasiões pela Corte”.

com os parâmetros dispostos na Convenção, dado que não existia nenhum elemento que, à luz do dito tratado, permitisse que se infringisse o referido direito a difundir abertamente sua obra, protegido pelo artigo 13 da Convenção”.¹⁴¹

Em razão de os fatos descritos no livro *Ética e Serviços de Inteligência* constarem de fontes abertas — segundo a própria conclusão da prova pericial produzida no processo perante a justiça militar chilena —, a Corte deixou de analisar o problema que se põe para a liberdade de expressão quando presente o dever de confidencialidade do emissor da mensagem. Asseverou, no entanto, que “*em certos casos, o descumprimento do dever de confidencialidade pode gerar responsabilidades administrativas, civis ou disciplinares*”.¹⁴²

Pelo que se depreende dessa observação, parece que a censura prévia não pode ser imposta, mesmo na presença do dever de confidencialidade. Bertoni, no entanto, entendeu que “*a Corte se esquivou de dizer claramente que a censura prévia é permitida unicamente sob os pressupostos do inciso 4 do artigo 13*”. E acrescentou, após mencionar a decisão proferida no caso *A Última Tentação de Cristo*, que: “*Palamara é um caso faticamente mais complexo para elucidar os limites da censura prévia*”.¹⁴³ Pode o Estado, indaga o autor, em caso de conflito armado, impedir que um militar divulgue a todos, inclusive aos inimigos, informações quanto à localização de suas tropas ou arsenais bélicos? No caso *Palamara Iribarne versus Chile*, a Corte não enfrenta abertamente a questão. Mas Bertoni ressalta que “*a resposta está nas palavras da Corte quando afirma que a violação do dever de confidencialidade pode acarretar responsabilidades posteriores, mas em nenhum lugar faz referência à possibilidade de restrição ou censura prévia*”.¹⁴⁴

¹⁴¹ Caso contencioso – série C nº 135: *Palamara Iribarne versus Chile* – sentença proferida em 22 de novembro de 2005, parágrafo 78

¹⁴² Caso contencioso – série C nº 135: *Palamara Iribarne versus Chile* – sentença proferida em 22 de novembro de 2005, parágrafo 77

¹⁴³ BERTONI, *op.cit.*, p. 133

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 134

3.3

A exceção à proibição de proibir a manifestação do pensamento

Em apenas algumas poucas hipóteses a jurisprudência da Corte Interamericana autoriza a imposição de restrições anteriores à manifestação do pensamento. Uma delas está prevista no art. 13.4 da Convenção que estabelece: “*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*”.

A análise do texto da norma permite verificar o quão restrita é a possibilidade de imposição da censura: apenas se a admite para regular o acesso de crianças e adolescentes a espetáculos públicos. E essa restrição de acesso somente se justifica com a finalidade de proteção moral da infância e adolescência. As restrições, como destaca a norma convencional, devem ser estabelecidas por lei.

A Corte Interamericana, no julgamento do caso *A Última Tentação de Cristo*, pronunciou expressamente que o artigo 13.4 da Convenção “*estabelece uma exceção à censura prévia, já que a permite no caso dos espetáculos públicos, mas unicamente com o fim de regular o acesso a eles para a proteção moral da infância e adolescência*”.¹⁴⁵

Ressalte-se que a própria exibição do espetáculo não pode ser proibida; apenas o acesso a ele deve ser regulado para a proteção moral da infância e adolescência. É por esta razão que Diegues questiona se esse dispositivo da Convenção realmente estabelece uma censura porque esta:

“pressupõe um ato de privação de conteúdo, fato que não acontece com a qualificação, que somente representa, quando muito, uma restrição a certas pessoas — no caso, as crianças e adolescentes — de acesso a certos espetáculos qualificados pela lei para sua proteção moral”.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Caso contencioso – série C nº 73: “*A Última Tentação de Cristo*”, (Olmedo Bustos e outros *versus* Chile) – sentença proferida em 5 de fevereiro de 2001, parágrafo 70

¹⁴⁶ DIEGUES, *op.cit.*, p. 340

Não havendo controle por qualquer autoridade sobre o conteúdo da manifestação do pensamento por meio do espetáculo público, mas apenas restrição do acesso a ele para as crianças e adolescentes, pode-se mesmo entender que essa restrição não constitui uma censura.

A Convenção também prevê, no inciso 5 do art. 13, que: “*A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência*”. Como destacou Bertoni, embora o discurso de ódio tenha sido definido na Convenção Americana, a Corte não teve ainda a oportunidade de se debruçar cuidadosamente sobre o tema e o interpretar.¹⁴⁷

Sem embargo, a análise do texto da norma permite verificar que a Convenção não está a impor ou determinar uma censura à manifestação do pensamento. Duas conseqüências, no entanto, podem ser extraídas do texto da norma. A primeira delas aponta no sentido de que a Convenção autoriza a lei, no âmbito do ordenamento jurídico de cada um dos Estados, a estabelecer uma censura à propaganda de guerra ou à apologia ao ódio nacional, racial ou religioso.

Outra interpretação seria no sentido de que — considerando que, no inciso 4 do art. 13 da Convenção, a censura prévia foi admitida apenas para regular o acesso das crianças e adolescentes aos espetáculos públicos — a Convenção determina aos Estados a edição de leis para proibição dos discursos de ódio, mas apenas para posteriormente responsabilizar, civil ou penalmente, os seus emissores, e não para determinar uma censura à manifestação do pensamento.

Nesse sentido é a opinião de Diegues:

“entendo que a norma em comentário somente autoriza a sanção *a posteriori* das expressões descritas. Em primeiro lugar, porque desde uma interpretação sistemática da Convenção se há de entender que em uma mesma norma, em que se proíbe categoricamente a censura prévia e se menciona e delimita a única exceção à mencionada proibição, não pode haver um inciso que imediatamente a

¹⁴⁷ BERTONI, *op.cit.*, p. 181

seguir implicitamente a consagre. Com base nisso, uma correta interpretação estaria em admitir que a proibição que a norma manda legislar se faz efetiva e unicamente contra a exteriorização do pensamento, ficando então sujeita a responsabilidades ulteriores que estipulem por lei cada um dos estados partes”.¹⁴⁸

Bertoni também parece seguir esse entendimento. Após ressaltar as diferenças que emergem das redações dos textos em espanhol (o que também se aplica ao português) e em inglês (que determina que os discursos de ódio “*shall be considered as offenses punishable by law*”), o autor conclui que a redação em inglês :“(...) *sugere que os discursos de ódio somente podem ser regulados por meio de posterior atribuição de responsabilidade*”.¹⁴⁹ E arremata:

“Em castelhano, no entanto, o texto utiliza a palavra ‘proibir’, querendo dizer que os discursos de ódio deveriam estar proibidos pela lei e ele sugere que a censura aos discursos de ódio poderia ser possível. Para resolver esta diferença é necessário referir-se aos meios de interpretação do direito internacional. A Convenção de Viena estabelece que todo o texto do artigo pode ser utilizado para entender seu significado. Se se considera todo o texto do artigo 13, parece claro que o parágrafo 5 está relacionado com o parágrafo 2 que fala sobre a atribuição de responsabilidades. Esta interpretação também foi apoiada pela Corte Interamericana, a qual estabeleceu que a censura somente é permitida para os propósitos estabelecidos no parágrafo 4. Os discursos de ódio, portanto, deveriam estar regulados igualmente as demais áreas de expressão no parágrafo 2; isto é, através da posterior atribuição de responsabilidades”.¹⁵⁰

Cabe, ainda, observar que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos autoriza, em seu art. 27, que trata da “suspensão das garantias”, que, em determinadas e específicas hipóteses (tais como a guerra ou a situação de perigo público ou emergência que ameacem a independência ou segurança do Estado), alguns direitos fundamentais por ela reconhecidos sejam suspensos “*na medida e pelo tempo estritamente limitado às exigências da situação*”. Mesmo nessas situações emergenciais, a Convenção não autoriza a suspensão do direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, do direito à vida, do direito à integridade pessoal, do direito a não se submeter à escravidão ou servidão, dos princípios da legalidade e da retroatividade, da liberdade de consciência e religião, do direito à proteção da família, do direito ao nome, dos direitos da criança, do direito à nacionalidade e dos direitos políticos.

¹⁴⁸ DIEGUES, *op.cit.*, p. 348

¹⁴⁹ BERTONI, *op.cit.*, p. 183

¹⁵⁰ *Ibidem*

O direito à liberdade de pensamento e de expressão, no entanto, não se encontra amparado por essa vedação constante do inciso II do art. 27 da Convenção. Logo, o estado de emergência pode determinar a suspensão da liberdade de expressão, estando autorizada a imposição da censura prévia nessa situação. Esta exceção, porém, ainda não foi apreciada pela jurisprudência da Corte.

3.4

A proibição absoluta da censura prévia: direito vigente no sistema interamericano

Examinados esses precedentes, verifica-se que, na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a liberdade de pensamento e expressão é considerada pedra angular da democracia e reconhecida como direito fundamental que se tutela em duas dimensões: a individual, direito de a pessoa manifestar o seu pensamento, difundir notícias, relatos, ideias e opiniões e a social, direito da sociedade de conhecer o pensamento que o indivíduo manifesta.

O estabelecimento pelo Estado de uma censura prévia à expressão do pensamento, mesmo em se tratando de pensamento com potencial de violação à honra e à reputação de uma ou de diversas pessoas, implica frontal violação ao direito de toda a sociedade de conhecer o pensamento alheio. Sob todos os aspectos, segundo a jurisprudência da Corte Interamericana, a censura à manifestação do pensamento é inadmissível e constitui uma supressão radical da liberdade de expressão. A nenhum órgão do Estado se atribui o poder de impedir a manifestação do pensamento, o que se aplica inclusive aos órgãos do poder judiciário.

Portanto, por força do texto do art. 13.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da interpretação normativa que lhe foi dada pela Corte Interamericana, o direito vigente no sistema interamericano proíbe qualquer forma de imposição de censura judicial como meio de restrição da liberdade de

expressão. Nem mesmo o poder judiciário está autorizado a impor a proibição da manifestação do pensamento.

Registre-se, no entanto, que, segundo a Corte, há restrições legitimamente admitidas à liberdade de expressão em uma sociedade democrática. Com efeito, embora a jurisprudência da Corte Interamericana atribua ao direito à expressão do pensamento um caráter muito amplo — vedando a possibilidade de o Estado, por meio dos órgãos de quaisquer dos seus poderes, censurar previamente o exercício desse direito —, a liberdade de expressão não é um direito absoluto, sendo admissível a imposição de responsabilidades ulteriores aos que exercerem o direito à manifestação do pensamento em caráter abusivo.

Cabe, então, analisar as posições jurisprudenciais adotadas a respeito do tema pela Corte Suprema de Justiça da Nação argentina.