

## 6

### Conclusão

Ao Supremo Tribunal Federal tem cabido, no ordenamento constitucional brasileiro, a interpretação dos dispositivos constitucionais sobre a liberdade de expressão e a constituição de seus significados normativos. No que diz respeito à proibição da censura, embora não haja dúvida quanto à abolição da censura que é promovida pelas autoridades administrativas, a censura que se impõe por meio de decisões do poder judiciário vem sendo admitida. Exemplo dessa prática são as decisões proferidas nos julgamentos da Petição nº 2.702 e da Reclamação nº 9.428. No entanto, tendo sido proferida decisão no julgamento da ADPF nº 130 no sentido de considerar integralmente não recepcionada a *lei de imprensa*, a censura judicial não pode estar fundamentada em seus artigos.<sup>273</sup>

Não avançou o Supremo Tribunal Federal a ponto de proclamar a abolição completa da censura no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive a que se impõe por meio de ordens expedidas pelo poder judiciário. O texto constitucional permite a interpretação no sentido de que a censura judicial não é permitida porque, ao fazer referência à vedação da censura, não autoriza qualquer exceção, nem mesmo para o poder judiciário.

Como ressaltado no capítulo 2, o fundamento da vigência do direito, na lição de Alf Ross, deve ser buscado nas decisões dos tribunais. É por meio de seu estudo que se torna possível apurar o direito vigente em determinado ordenamento jurídico. A possibilidade de determinar o direito vigente e de predizer as decisões judiciais futuras, contudo, não engloba um juízo de certeza, mas apenas um juízo de probabilidade (que vai da certeza virtual a uma ligeira probabilidade).

---

<sup>273</sup> V. artigos 61, II e 62 da lei de imprensa.

No direito brasileiro, há — considerados os precedentes da corte suprema do país — uma elevada probabilidade de se concretizar a imposição de censura por ordem do poder judiciário com a proibição de publicação e divulgação de informações e opiniões, desde que o juiz considere haver violação ou ameaça de violação aos outros direitos fundamentais, como a honra ou a privacidade.

Ressalva seja feita aos entendimentos, no Supremo Tribunal Federal, manifestados pelos Ministros Carlos Ayres Britto, Carmen Lúcia e Celso de Mello, vencidos no julgamento da Reclamação nº 9.428, que expressamente afastavam a possibilidade de os juízes determinarem a proibição da manifestação do pensamento, qualificando a censura “*emanada de qualquer um dos Três Poderes*”, o judiciário inclusive, como “*expressão odiosa da face autoritária do Poder Público*”.<sup>274</sup>

Cabe observar também que, nos debates sobre a possibilidade ou impossibilidade de censura judicial que se travaram no Supremo Tribunal Federal, nenhum dos Ministros, salvo o Ministro Marco Aurélio no julgamento da Petição nº 2.702, explorou amplamente o potencial normativo do inciso XIV do art. 5º da Constituição que assegura a todos os brasileiros o direito de acesso à informação (“*é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo a fonte, quando necessário ao exercício profissional*”), direito que a Corte Interamericana qualifica como dimensão social da liberdade de expressão: direito de buscar e receber informações. A liberdade de manifestação do pensamento<sup>275</sup> e a liberdade de comunicação independentemente de censura ou licença<sup>276</sup> são absolutamente suficientes para se entender proibida a censura, inclusive a judicial, no ordenamento brasileiro. Ao regulamentar a comunicação social, a Constituição, em seu art. 220, § 2º, reitera a vedação de “*toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística*”. Em conjunto com esses dispositivos, o direito de acesso à informação é apto a fundamentar a proibição da censura. Não sob a perspectiva de quem quer se manifestar, mas sob a de quem quer receber a manifestação do pensamento, a ideia, a opinião, a notícia, a informação.

---

<sup>274</sup> Voto proferido pela Ministra Carmen Lúcia no julgamento da Reclamação nº 9.428.

<sup>275</sup> Constituição, art. 5º, IV

<sup>276</sup> Constituição, art. 5º, IX

Vale reiterar que os direitos de acesso à informação e de buscar e receber informações e ideias não se exercem em face de outras pessoas ou dos órgãos de imprensa e comunicação social.<sup>277</sup> A Constituição não ampara o direito da sociedade de receber uma informação imparcial. Ao Estado, aliás, seria impossível o exercício de fiscalizar o prestador de serviços de informação quanto ao requisito da imparcialidade. Que órgão do Estado determinaria e garantiria a imparcialidade da informação? A sociedade tem, por outro lado, o direito de receber uma informação plural, proveniente de diversas fontes. Por esta razão a Constituição, em seu art. 220, § 5º, determina que: “*Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio*”. Nenhum jurista, porém, jamais se preocupou seriamente com a aplicação deste dispositivo constitucional que garante a qualidade, por meio da pluralidade, das informações e ideias recebidas pela sociedade.

A dimensão social ou coletiva do direito à liberdade de expressão é direito fundamental anteposto ao Estado. E existe exatamente para proibir qualquer tipo de censura, inclusive a judicial. Sendo assim, o poder público não está autorizado a interferir no direito de uma pessoa conhecer uma informação ou uma opinião

---

<sup>277</sup> Em sentido diverso, sustentam José Afonso da Silva e Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho. SILVA, *op. cit.*, p. 246, entende que: “A liberdade de informação não é simplesmente a liberdade do dono da empresa jornalística ou do jornalista. A liberdade destes é reflexa no sentido de que ela só existe e se justifica na medida do direito dos indivíduos a uma informação correta e imparcial. A liberdade dominante é a de ser informado, a de ter acesso às fontes de informação, a de obtê-la. O dono da empresa e o jornalista têm um direito fundamental de exercer sua atividade, sua missão, mas especialmente têm um dever. Reconhece-se-lhes o direito de informar ao público os acontecimentos e ideias, mas sobre eles incide o dever de informar à coletividade tais acontecimentos e ideias, objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhes o sentido original, do contrário, se terá não informação, mas deformação”. Quanto à liberdade de informação, cabe registrar que o autor apresenta conceito equivalente ao da dimensão social da liberdade de expressão: “Nesse sentido, a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (art. 5º, XIV)”. CARVALHO, em O STF, p. 169/170, considera relação de consumo a que vincula o emissor ao receptor da informação e chega a admitir a responsabilidade do jornalista e do órgão de comunicação social, como prestadores de serviço, independentemente de culpa em caso de má prestação do serviço por má qualidade da informação: “em caso de defeito na prestação de serviços — e o defeito aqui deve ser compreendido como má qualidade da informação — o fornecedor poderia responder independentemente de culpa” e em Direito de Informação, p. 81/89, registra que a liberdade de informação jornalística substituiu a antiga liberdade de imprensa e que: “O que se sustenta é que o fato narrado com imparcialidade, com isenção, como uma verdadeira magistratura. O serviço público desempenhado pela atividade jornalística exige a mesma neutralidade do magistrado no narrar fatos”.

manifestada por outra pessoa ou por um veículo de imprensa. Como já ressaltado no capítulo 3, quando se pretende abordar o tema da censura e advogar a sua proibição 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. Permitida a imposição da censura, haveria violação — 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. Não é assim, porém, no ordenamento jurídico brasileiro em que sua corte máxima, o Supremo Tribunal Federal, admite a imposição da censura por meio de decisão do poder judiciário.

As violações à honra e à privacidade devem ser sancionadas tão-somente por meio da imposição de responsabilidades civis e penais posteriores, censuras *ex post facto* (que não se confundem com a censura prévia, ou simplesmente censura), medidas restritivas previstas, aplicadas e legitimadas pelos ordenamentos jurídicos das democracias constitucionais.

Conforme se ressaltou no capítulo 3, a Corte Interamericana de Direitos Humanos entende por censura prévia toda medida preventiva que impeça a livre circulação de ideias e informações de qualquer natureza emanada de qualquer órgão de qualquer dos três poderes do Estado, inclusive, evidentemente, o poder judiciário. A censura é entendida como uma supressão radical da liberdade de expressão que não é admitida pela Convenção Americana sobre Direitos

Humanos. A República Federativa do Brasil, obrigada que está a cumprir a Convenção, não a vem respeitando porque os órgãos do poder judiciário brasileiro, com o beneplácito do Supremo Tribunal Federal, têm a possibilidade de — a requerimento daquele que se diz violado em sua honra ou privacidade — impor livremente a censura a quem pretende manifestar o seu pensamento. E o Supremo Tribunal Federal, em postura autossuficiente, não chega sequer a enfrentar a problemática que se põe pelo confronto de sua jurisprudência com a da Corte Interamericana de Direitos Humanos que, aliás, o Supremo Tribunal Federal, convenientemente, ignora. Fica o Estado brasileiro, portanto, sujeito às responsabilidades internacionais por descumprimento da Convenção.<sup>278</sup>

Quanto ao tema da censura judicial, a República Argentina, considerando as decisões proferidas por sua Corte Suprema de Justiça da Nação, mantém com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos uma proximidade argumentativa muito diferente da que pratica o Supremo Tribunal Federal. Além de fundamentar suas decisões no art. 13 da Convenção Americana, procura a corte argentina, ao proferir suas decisões, afastar as possibilidades de censura judicial. As decisões analisadas no capítulo 4 são aptas a comprovar esta afirmação.

Uma observação também deve ser dirigida aos discursos não protegidos pelos ordenamentos jurídicos analisados ao longo deste trabalho. Embora se tenha sustentado a absoluta impossibilidade de imposição de censura prévia, inclusive judicial, à manifestação do pensamento, é certo que o direito à liberdade de expressão não alcança tudo aquilo que o homem pretende divulgar. Ao lado da presunção de proteção para todos os tipos de discursos, inclusive os ofensivos, e dos discursos que são especialmente protegidos, como debates políticos e assuntos de interesse público, sobre os servidores públicos e sobre os candidatos a ocupar cargos eletivos, há expressões do pensamento que não recebem proteção do direito fundamental à liberdade de expressão. Como exemplo de discursos não protegidos se podem mencionar as proibições da propaganda de guerra e da apologia ao ódio nacional, racial ou religioso, desde que constituam incitação à violência, discriminação, hostilidade ou crime, previstas no art. 13.5 da

---

<sup>278</sup> Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 63

Convenção Americana sobre Direitos Humanos; a proibição do incitamento direto e público ao genocídio, prevista no art. 3º, c da Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio e a proibição da pornografia infantil prevista no art. 34 da Convenção sobre os Direitos da Criança.<sup>279</sup>

Quanto à publicidade comercial, embora Badeni<sup>280</sup> e Barroso,<sup>281</sup> por exemplo, a incluam entre as expressões protegidas pela liberdade de expressão, não se pode afirmar, categoricamente, que às sociedades empresárias se reconhece a liberdade de expressão como um direito fundamental equivalente ao que é reconhecido à pessoa humana. O art. 22, XXIX confere competência privativa à União para legislar sobre propaganda comercial e o § 4º do art. 220 da Constituição permite a imposição de restrições legais as propagandas de tabaco, bebidas alcóolicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias. O art. 52 do Código Civil, por sua vez, apenas permite a extensão dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas no que couber. Os direitos fundamentais visam à proteção da pessoa humana, e não de empresas comerciais que não gozam do direito à liberdade de expressão na extensão que se reconhece às pessoas naturais. Os fundamentos da liberdade de expressão que erigiram a construção do direito de manifestação do pensamento em nada dizem respeito à proteção de atividades empresariais. A liberdade de expressão não protege o discurso comercial. Não quer isso dizer que a publicidade comercial esteja proibida. Como regra, é amplamente permitida, mas pode sofrer as restrições que a lei estabelecer. Por tal razão, pode-se sustentar que o art. 20 do Código Civil, que, em suas diversas possibilidades de aplicação, padece de inconstitucionalidade quase completa por violação aos artigos 5º, IV, IX e XIV e 220 da Constituição,<sup>282</sup> é, em parte, válido ao se referir à possibilidade de proibição da divulgação de escritos, transmissão da palavra ou utilização da imagem da pessoa para fins comerciais.

---

<sup>279</sup> Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos; relatora Catalina Botero Marino; *Marco Jurídico Interamericano Sobre El Derecho a La Libertad de Expresión*; Organização dos Estados Americanos, 2009

<sup>280</sup> *Op.cit.*, p. 820 e seguintes

<sup>281</sup> BARROSO, Luís Roberto; Liberdade de Expressão e Limitação a Direitos Fundamentais. Ilegitimidade de Restrições à Publicidade de Refrigerantes e Sucos *in* Temas de Direito Constitucional, tomo III, 2ª edição; Rio de Janeiro: Renovar, p. 235.

<sup>282</sup> BARROSO, *op.cit.*, p. 31/33

A doutrina constitucional faz a distinção entre os direitos e as garantias constitucionais.<sup>283</sup> Estas não são um fim em si mesmo, mas instrumentos para tutela de um direito fundamental. Expressam um direito conexo aos direitos fundamentais e tem caráter instrumental. Tal é a relação entre o direito de liberdade de expressão e manifestação do pensamento e a garantia da proibição da censura prévia. A liberdade de expressão é direito fundamental de caráter preferencial, mas não absoluto. A proibição da censura prévia constitui garantia, com caráter absoluto, da liberdade de expressão. Por meio da absoluta proibição da censura, inclusive a censura judicial, se faz possível o amplo exercício da liberdade de expressão. As sanções por exercício abusivo da liberdade de expressão se impõem unicamente por meio de responsabilidades civis e penais ulteriores.

Como bradou Vaneigem, no manifesto que redigiu e em que *Nada é Sagrado, Tudo Pode Ser Dito*, “*autorizem-se todas as opiniões; nós saberemos reconhecer as nossas*”.<sup>284</sup> Não há razão, portanto, para que o poder judiciário se sinta legitimado a proibir a manifestação do pensamento e a impor censura, transformando os juízes em censores e falsos tutores da moral pública, supremos violadores das liberdades fundamentais que têm o dever de proteger.

---

<sup>283</sup> BONAVIDES, Paulo; Curso de Direito Constitucional; São Paulo: Malheiros, 1994, p. 484. Paulo Bonavides menciona a lição de Jorge Miranda para esclarecer que os direitos representam certos bens e as garantias asseguram a fruição desses mesmos bens. SILVA, *op.cit.*, p. 188/189. José Afonso da Silva conceitua as garantias constitucionais especiais como “prescrições constitucionais estatuindo técnicas e mecanismos que, limitando a atuação dos órgãos estatais ou de particulares, protegem a eficácia, a aplicabilidade e a inviolabilidade dos direitos fundamentais de modo especial”.

<sup>284</sup> *Op.cit.*, p. 99