



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

JOHN MELQUYZEDEK MONTENEGRO CAMPOS

**DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO: O CONFLITO ENTRE DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE MESMA
HIERARQUIA E A TÉCNICA DE PONDERAÇÃO.**

SOUSA-PB

2019

JOHN MELQUYZEDEK MONTENEGRO CAMPOS

**DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO: O CONFLITO ENTRE DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE MESMA
HIERARQUIA E A TÉCNICA DE PONDERAÇÃO.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas
e Sociais da Universidade Federal de
Campina Grande, como requisito para
Conclusão de Curso de Ciências Jurídicas e
Sociais.

Orientador(a): Prof.^a Me. Vanessa Érica da
Silva Santos.

SOUSA-PB

2019

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA NA FONTE
Biblioteca Setorial de Sousa UFCG/CCJS
Bibliotecária – Documentalista: MARLY FELIX DA SILVA – CRB 15/855

C198d Campos, John Melquyzedek Montenegro.
Direito à liberdade de expressão no Ordenamento Jurídico Brasileiro: o conflito entre direitos constitucionais de mesma hierarquia e a técnica de ponderação / John Melquyzedek Montenegro Campos. - Sousa: [s.n], 2019.

65 fl.:il. Col.

Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais - CCJS/UFCG, 2019.

Orientadora: Prof.^a Me. Vanessa Érica da Silva Santos.

1. Direito à Liberdade de Expressão. 2. Censura. 3. Imagem. 4. Honra. 5. Colisão. I. Título.

Biblioteca do CCJS - UFCG

CDU 342.727

JOHN MELQUYZEDEK MONTENEGRO CAMPOS

**DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO: O CONFLITO ENTRE DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE MESMA
HIERARQUIA E A TÉCNICA DE PONDERAÇÃO.**

Aprovada em: 27/11/2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Me. Vanessa Érica da Silva Santos
Orientador(a)

Prof. Esp. Eligidério Gadelha de Lima
Examinador(a)

Prof. Me. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira
Examinador(a)

Dedico este trabalho aos meus avós, meu pai, parentes (em especial a minha Tia Rita) e verdadeiros amigos, que não somente contribuíram na minha construção acadêmica, mas também no meu crescimento pessoal enquanto ser humano. Atribuo toda honra e glória a Deus por ter me consolado durante essa árdua caminhada.

“Os que a muitos ensinam a justiça,
brilharão como as estrelas eternamente”
(Daniel 12:3, Bíblia Sagrada).

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Deus Forte, Maravilhoso, Conselheiro, Pai da Eternidade, Príncipe da Paz, por ter me concedido a oportunidade de chegar ao fim dessa longa jornada. Certamente que a bondade e a misericórdia me seguirão todos os dias da minha vida; e habitarei na casa do Senhor por longos dias.

Aos meus avós: Pedro Arruda Campos e Maria da Cruz Campos. Eles me educaram, deram-me amor e sempre estiveram comigo diante de todas as adversidades que enfrentei durante minha vida. Os primeiros conceitos e ensinamentos sobre justiça, amor, fraternidade e sabedoria; não aprendi em livros. Aprendi com duas pessoas humildes que não tiveram as mesmas oportunidades que eu: meus avós. Desde logo cedo, aprenderam a sobreviver com o uso da enxada; debaixo do sol quente; enfrentando a seca e a fome no sertão paraibano. Faltavam-lhes muitas coisas, mas nos seus corações puros; sobravam-lhes amor e bondade. Seria impossível descrever em palavras tudo aquilo que meu coração sente e o quanto sou grato por tudo o que fizeram e continuam fazendo por mim. Será uma dívida que jamais conseguirei pagar. Esta conquista pertence mais a eles do que a mim.

Agradeço ao meu pai, que ao longo de minha vida me proporcionou a oportunidade de somente estudar. Certamente, se não fosse pelo seu zelo e ajuda, nada disso teria conseguido realizar.

Agradeço as minhas tias Luciana, Maria José e Sandra, que acompanharam todo o meu desenvolvimento e que sempre me deram atenção e amor. Em especial a tia Luciana, por ter me ensinado a ler e escrever. Este ato foi o primeiro tijolo colocado na edificação da minha trajetória acadêmica.

Agradeço aos meus tios Edilson e Luciano, que me acompanharam antes e durante meu curso, ajudando-me em circunstâncias pontuais. Igualmente ao meu irmão Vagner, que também me acompanhou durante esta labuta árdua. À minha mãe.

Agradeço a todos os professores que contribuíram em minha jornada acadêmica; em especial a Professora Vanessa Érica da Silva Santos, por ter contribuído na orientação desse meu trabalho monográfico.

E por fim, a todos os meus verdadeiros amigos que considero como irmãos.

RESUMO

O presente trabalho monográfico contextualiza o direito à liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que este direito em outras épocas fora regulado de forma a permitir limitações arbitrárias e totalmente descabidas ao seu exercício regular, sendo que, ainda hoje, acontecem casos de limitação ilegal desse direito de forma totalmente desvincilhadas daquilo que preceitua o ordenamento jurídico pátrio. Diante desse cenário, a pesquisa possui o objetivo geral de: analisar a importância do direito à liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro e qual o método utilizado para julgar casos que envolva colisão de direitos constitucionais de mesma hierarquia. Têm-se por objetivos específicos: a necessidade de levantar os principais pontos relevantes acerca do direito à liberdade de expressão, traçando toda uma trajetória pelas constituições brasileiras; realizar uma análise de como o direito à liberdade de expressão poderá ser limitado legalmente no ordenamento jurídico brasileiro; e por fim, destacar a ilegalidade do uso da censura como forma de limitação à liberdade de expressão e o uso da técnica de ponderação para solucionar eventuais conflitos de normas constitucionais. Para atingir os objetivos, utilizou-se como método de abordagem o indutivo, como método de procedimento o estudo de caso e como técnica de pesquisa a bibliográfica e documental. A pesquisa aborda de maneira genérica o conceito, historicidade e fundamentação legal do direito à liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida apresenta o direito à honra, imagem e privacidade como limitadores à liberdade de expressão. E por fim, apresenta a técnica de ponderação como solucionador de antinomias entre direitos constitucionais. Apresenta-se ainda, diversos casos concretos. Ao final compreendeu-se a dificuldade que se tem ao aplicar o direito ao caso concreto devido a complexidade de colisão. Percebeu-se ainda que jamais a liberdade de expressão deverá ser tolhida, sendo que a responsabilização deverá acontecer a posteriori, a fim de evitar qualquer espécie de censura.

Palavras-chave: Honra. Imagem. Privacidade. Colisão. Censura.

ABSTRACT

The present monography contextualizes the right of liberty of expression in the Brazilian legal system, considering that this right in other times had been regulated to allow arbitrary and totally unreasonable limitations to its regular exercise, and even today there are cases of unlawful limitation of this right in a totally separate way from what is required by the national legal system. Facing this scenario, this research has the general objective of: analyze the importance of the right to freedom of expression in the Brazilian legal system and what is the method used to judge cases involving collision of constitutional rights of the same hierarchy. Its specific objectives are: the need to raise the main relevant points about the right of liberty of expression, tracing a whole trajectory for the Brazilian constitutions; analyze how the right of liberty of expression may be legally limited in the Brazilian legal system; and finally, highlighting the illegality of the use of censorship as a means of limiting liberty of expression and the use of the balancing technique to resolve eventual conflicts of constitutional norms. To achieve the objectives, the inductive approach method was used, the procedure's method was the case's study and the bibliographic and documentary was the research technique. The research addresses the concept, historicity and legal basis of the right to liberty of expression in the Brazilian legal system. It then presents the right to honor, image and privacy as limiting liberty of expression. Finally, it presents the balancing technique as an antinomies solver between constitutional rights. Several concrete cases are presented. In the end, it was understood the difficulty of applying the right to the specific case due to the complexity of collision. It has also been realized that freedom of expression should never be hindered, the responsibility will come later in order to avoid any kind of censorship.

Keywords: Honor. Image. Privacy. Collision. Censorship.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Hulkling e Wiccano se beijam na HQ "Vingadores: A cruzada das crianças"	
.....	46
Figura 2. Seis charges polêmicas feitas pelo jornal satírico francês "Charlie Hebdo"	
.....	51

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	11
2.1 ANÁLISE JURÍDICO-DOCTRINARIA ACERCA DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	11
2.2 PROTEÇÃO E MITIGAÇÃO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS: BREVE ANÁLISE DAS CONSTITUIÇÕES ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	19
3 LIMITADORES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO	28
3.1 DISCURSO DE ÓDIO (HATE SPEECHES) COMO FORMA DE LIMITAÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	32
3.2 DIREITO À PRIVACIDADE, HONRA E IMAGEM COMO FORMA DE LIMITAÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	35
3.2.1 Direito à Honra	36
3.2.2 Direito à Privacidade	37
3.2.3 Direito à Imagem	39
4 A CENSURA E A EXTRAPOLAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UM ESTUDO ANÁLITICO DE CASOS CONCRETOS.....	43
4.1 A ILEGALIDADE DO USO DA CENSURA COMO FORMA DE LIMITAÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	43
4.2 A EXTRAPOLAÇÃO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	47
4.3 ESTUDO DE CASO E A REGRA DE PONDERAÇÃO	52
5 CONCLUSÕES.....	59
REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como finalidade principal, tratar sobre conceitos relativos à liberdade de expressão nos mais diversos aspectos. Analisar-se-á os limites legais ao exercício desse direito, onde haverá, além das fundamentações jurídicas na lei constitucional e nas leis infraconstitucionais, fundamentações em doutrinas pátrias e jurisprudências acerca da temática.

A liberdade de expressão é um direito fundamental e inerente a todo ser humano. Encontra-se em posição de destaque. Diversos outros princípios decorrem dela, como o princípio a liberdade de opinião, liberdade intelectual, artística e a liberdade dos meios de comunicação.

Seu nascimento se localiza em diversas fontes. Além da Carta Política de 1988, outros diplomas legais também tutelam e dão respaldo jurídico-legal a este importante direito fundamental, como o Código Civil de 2002. Entretanto, há de se destacar que no Brasil, Houve limitação desse direito em duas constituições, sendo elas: a Constituição de 1937 (Constituição do Estado Novo), outorgada pelo então presidente Getúlio Vargas, que adotou medidas no corpo constitucional a fim de trazer a supressão do princípio da liberdade de pensamento; e a Constituição de 1967, outorgada no governos dos militares, que não suprimiu este princípio, mas impôs uma delimitação que restringia a aplicação dele, trazendo um subjetivismo questionável, que seria a obediência aos parâmetros da ordem pública e dos bons costumes, trazendo punições para aqueles que descumprissem a norma constitucional, ao impor sanções jurídicas, por exemplo, em caso de oposição ao governo vigente.

Intervenções artísticas foram muito importantes e utilizadas nessa época como forma de protesto e conscientização. Muitos artistas foram reprimidos, principalmente após a instituição do “Ato Institucional nº 5”, decreto editado em 1968. Em um de seus incisos, proibia atividades ou manifestações sobre assuntos de natureza política.

Entretanto, apesar de toda esta proteção jurídica, nenhum direito no ordenamento jurídico brasileiro é absoluto. Neste sentido, a pesquisa possui o objetivo geral de: analisar a importância do direito à liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro e qual o método utilizado para julgar casos que

envolva colisão de direitos constitucionais de mesma hierarquia. Têm-se por objetivos específicos: a necessidade de levantar os principais pontos relevantes acerca do direito à liberdade de expressão, traçando toda uma trajetória pelas constituições brasileiras; realizar uma análise de como o direito à liberdade de expressão poderá ser limitado legalmente no ordenamento jurídico brasileiro; e por fim, destacar a ilegalidade do uso da censura como forma de limitação à liberdade de expressão e o uso da técnica de ponderação para solucionar eventuais conflitos de normas constitucionais.

Justifica-se a presente pesquisa tendo em vista as diversas situações envolvendo a liberdade de expressão no contexto nacional, evidenciando para tanto, casos práticos em que é necessário fomentar qual melhor técnica de solução de conflitos para estas situações.

A problematização do tema, refere-se exatamente a colisão de direitos fundamentais previstos na constituição, quais sejam: direito à liberdade de expressão; o direito à privacidade; e o direito a honra e imagem das pessoas. Nesta perspectiva, qual seria a forma mais justa de julgar uma ação que envolvesse a colisão de direitos constitucionais de mesma hierarquia?

O método de abordagem a ser utilizado será o indutivo, pois se construirá um raciocínio que será feito após considerar um número suficiente de casos particulares para concluir uma verdade geral.

Por sua vez, o método de procedimento será o estudo de caso, tendo em vista que serão analisados diversos casos a fim de compreender como os conceitos emanam na prática.

E por fim, a técnica de pesquisa será a bibliográfica e documental, visto a fundamentação bibliográfica nas doutrinas que confrontam os posicionamentos, artigos científicos, assim como a jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da problemática em questão, e legislação constitucional e infraconstitucional pátrias.

O primeiro capítulo tratará sobre os principais pontos relevantes acerca do direito à liberdade de expressão onde será realizada uma análise jurídico-doutrinária; dará início contextualizando acerca de sua historicidade e conceito, far-se-á fundamentação na constituição; fará as principais distinções sobre os tipos de liberdade existentes no ordenamento; fará uma breve distinção sobre liberdade de expressão liberdade de informação liberdade de pensamento e manifestação de pensamento; Destaca-se ainda que tratará sobre a Proteção e mitigação desse

direito no transcorrer das Constituições brasileiras: Breve análise das Constituições anteriores à Constituição de 1988.

O segundo capítulo por sua vez irá tratar sobre os diversos tipos de limitadores a liberdade de expressão onde será traçado um panorama genérico sobre essas formas de restrição. Far-se-á uma breve distinção entre os tipos de restrição (Imediata, mediata, repressiva e preventiva). Falar-se-á de forma esparsa sobre a responsabilidade civil caso o indivíduo venha a violar esse direito. Tratará sobre o discurso de ódio (hate speeches), sobre o direito à privacidade e seus desdobramentos (vida íntima e vida privada). Explicará também, conceitos sobre honra e imagem como forma de limitação ao exercício da liberdade de expressão.

Por fim, o terceiro capítulo tratará sobre a ilegalidade do uso da censura: as diversas formas existentes e o mal que elas causam no ordenamento jurídico de um país democrático. Apresentará ainda casos de extrapolação do direito à liberdade de expressão para que com isso seja possível construir uma visão mais clara sobre a temática proposta. Analisar-se-á quais são as formas para solucionar casos que envolva a colisão de direitos de mesma hierarquia consagrados na Carta Política de 1988. Apresentará a técnica de ponderação e o direito de resposta como formas de harmonização de direitos conflitantes. Ainda neste capítulo, analisar-se-á alguns casos que ajudaram a clarificar as ideias que serão trazidas pelo presente trabalho monográfico.

2 DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Neste capítulo, serão feitas considerações acerca da liberdade de expressão: sua importância em uma sociedade livre; seu conceito e amparo jurídico; as diferenças terminológicas (liberdade de expressão; liberdade de informação; liberdade de pensamento; liberdade de manifestação de pensamento); e por fim, será mostrada a posição que esse direito ocupou em cada constituição brasileira.

2.1 ANÁLISE JURÍDICO-DOCTRINARIA ACERCA DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão sempre acompanhou o homem durante a construção de uma civilização. Este direito está ligado diretamente ao ser humano e sua natureza fica evidente na forma que ele expressa opiniões e ideias ou demonstra seus sentimentos ou gestos em um diálogo; sempre associado e ligado a forma que ele vive em sociedade.

A história foi marcada, desde a antiguidade, na forma que o homem se expressa, cita-se como exemplo, a maneira que o homem primitivo durante a pré-história se comunicava através de pinturas em cavernas, amplamente conhecida como a arte rupestre.

Apesar de toda importância dada a esse direito, utilizado desde que o homem era homem, infelizmente houveram períodos sombrios em que determinados indivíduos em determinados regimes perderam o exercício de tal direito.

Antes de introduzir especificamente o tema, faz-se necessário uma breve contextualização sobre o assunto, para compreensão aprofundada desse direito. A liberdade de expressão, nada mais é que um galho: um ramo específico daquilo que seria a liberdade pública; sendo esta a árvore principal com diversas ramificações. Neste sentido, Tavares (2003, p.425) ensina:

Dentre os direitos de liberdade, destacam-se: a) liberdade de circulação e locomoção; b) liberdade de pensamento e expressão intelectual; c) liberdade de informação, comunicação e expressão; d) liberdade de associação; e) liberdade de reunião; f) liberdade econômica (iniciativa e concorrência); g) liberdade de consciência religiosa (crença, culto, liturgia).

Vê-se portanto que a liberdade pública, é termo genérico dos diversos tipos de liberdades existentes. Conforme Bastos (1999, p.165):

Dá-se o nome de liberdades públicas, de direitos humanos ou individuais àquelas prerrogativas que tem o indivíduo em face do Estado. É um dos componentes mínimos do Estado constitucional ou do Estado de Direito. Neste, o Exercício dos seus poderes soberanos não vai ao ponto de ignorar que há limites para a sua atividade além dos quais se invade a esfera jurídica do cidadão.

A liberdade de expressão está ligada intrinsecamente a um governo democrático, sendo este direito, elemento basilar de qualquer sociedade democrática, regime político característico de povos livres; quando este direito resta-se tolhido, a democracia cai em ruínas e a censura e opressão furta-lhes o lugar; quando a censura ocorre, o regime político outrora pertencente a povos livres, deixa de existir, e em seu lugar entra o regime ditatorial; opressivo e tirânico.

Para Meyer-Pflug (2009, p. 27):

A garantia à liberdade de expressão é objeto constante de debates não só nos tribunais nacionais, mas também nas universidades, no ambiente político, bem como no seio da própria sociedade. É um dos mais relevantes direitos fundamentais do homem e é amplamente assegurada não só nas Constituições de diversos países, como também nos Tratados e nas Declarações de Direitos Humanos. A liberdade de expressão é uma das dimensões do direito à liberdade.

Vê-se portanto, que os debates sobre a garantia à liberdade de expressão não ocorrem somente nas universidades, no campo intelectual; poderão ocorrer a exaustão sobre a temática em ambiente políticos, na própria sociedade e até mesmo em tribunais, sendo destacado que um dos desdobramentos do direito à liberdade em geral, estabelecido na constituição, é exatamente o direito à liberdade de expressão.

Mendes (2017, p. 234) afirma que “A liberdade de expressão é um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais, correspondendo a uma das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos.” Por esse motivo encontra-se em papel de destaque na constituição.

Facilmente restringida sua acepção jurídica do termo, a liberdade de expressão não pode ser somente associada ao campo das “palavras”; apesar dessa ser uma forma bem usual de exercer esse direito, porém, constitui-se em

algo bem mais abrangente que isso. Portanto, deverá ser expandido o seu campo de atuação. Mendes (2017, p. 238), afirma claramente que:

É intuitivo associar uma controvérsia suscitada pelo uso da palavra num discurso ao tema da liberdade de expressão. Não é grande tampouco a dificuldade de enxergar nesse domínio uma representação figurativa da realidade ou a projeção material de um estado anímico, quando, por exemplo, um artista pinta um quadro, compõe uma música ou fotografa um tema que lhe pareceu importante fixar.

Ademais, seguindo essa mesma linha de raciocínio, compreende-se que a liberdade de expressão, poderá ser associada tanto quanto no campo das palavras em um discurso, por exemplo, quanto quando um artista se expressa ao pintar um quadro ou um fotógrafo captura uma imagem que traz entendimento acerca de uma temática.

Além desses exemplos, poderá se entender que o direito à liberdade de expressão ainda está associada a uma manifestação pública. Sobre essa temática, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a realização de marchas e manifestações públicas configura forma de manifestação da liberdade de expressão por meio do direito de reunião, consolidou-se tal entendimento através da ADPF 187 (Rel. Min. Celso de Mello):

[...] É por isso que esta Suprema Corte sempre teve a nítida percepção de que há, entre as liberdades clássicas de reunião e de manifestação do pensamento, de um lado, e o direito de participação dos cidadãos na vida política do Estado, de outro, um claro vínculo relacional, de tal modo que passam eles a compor um núcleo complexo e indissociável de liberdades e de prerrogativas político-jurídicas, o que significa que o desrespeito ao direito de reunião, por parte do Estado e de seus agentes, traduz, na concreção desse gesto de arbítrio, inquestionável transgressão às demais liberdades cujo exercício possa supor, para realizar-se, a incolumidade do direito de reunião, tal como sucede quando autoridades públicas impedem que os cidadãos manifestem, pacificamente, sem armas, em passeatas, marchas ou encontros realizados em espaços públicos, as suas idéias e a sua pessoal visão de mundo, para, desse modo, propor soluções, expressar o seu pensamento, exercer o direito de petição e, mediante atos de proselitismo, conquistar novos adeptos e seguidores para a causa que defendem. (STF - ADPF: 187 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 15/06/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 28-05-2014 PUBLIC 29-05-2014).

Deste modo, percebe-se que a liberdade de expressão está intimamente ligada com as outras liberdades; afetando e sendo afetada por estas. Assim sendo, quando alguém resolve tolhê-la arbitrariamente, a consequência de tal ato pode manifestar-se em uma significativa perda nas demais liberdades e, conseqüentemente, poderá ainda tolher a própria existência digna do ser humano, porquanto, este não poderá exercer esse direito tão fundamental ao seu desenvolvimento. Em um regime democrático, é inconcebível uma restrição indevida a esse direito.

É cabível ainda dizer que a liberdade de expressão está diretamente ligada ao exercício democrático da socialização, em que o indivíduo pode interagir com outros indivíduos, exercendo a tolerância por meio do entendimento de pontos de vista diversos, e, ao mesmo tempo, podendo expressar suas crenças, convicções e opiniões por meio dos muitos recursos ofertados pela comunicação interpessoal e social.

Logo, a liberdade de expressão, trata-se do direito de manifestar-se através de ideias e informações de qualquer natureza, abrangendo, portanto, diversos campos de aplicação, sejam eles campos de: produção intelectual, artística, científica ou/e comunicação de quaisquer ideias ou valores (RAMOS, 2018).

Mendes (2017, p.234) complementa tal entendimento afirmando que “incluem-se na liberdade de expressão faculdades diversas, como a de comunicação de pensamentos, de ideias, de informações, de críticas, que podem assumir modalidade não verbal (comportamental, musical, por imagem etc.)”.

Então, surge o questionamento de qual seria o papel do Estado na garantia desse direito; quais obras artísticas poderiam ser trazidas e apreciadas pelo público; e quais produções científicas poderão ser aproveitadas.

Assim, nesta mesma linha de raciocínio, Mendes (2017, p.235) entende que “não é o Estado que deve estabelecer quais as opiniões que merecem ser tidas como válidas e aceitáveis; essa tarefa cabe, antes, ao público a que essas manifestações se dirigem”.

Portanto, fica claro que o indivíduo tem o direito que o Estado se abstenha de interferir, sendo que este não poderá intervir na liberdade do indivíduo de manifestar-se a respeito de suas opiniões, classificando-as como válidas ou não, tendo, portanto, uma prestação negativa do Estado com relação a esse direito.

Neste mesmo sentido, há de se destacar que “[...] estamos, portanto, diante de um direito de índole marcadamente defensiva – direito a uma abstenção pelo Estado de uma conduta que interfira sobre a esfera de liberdade do indivíduo” (MENDES, 2017, p.235).

Ramos (2018, p.729), complementa tal entendimento afirmando que:

Esses direitos, em seu conjunto, demonstram que a liberdade de expressão possui duas facetas: a que assegura a expressão do pensamento e a que assegura o direito dos demais de receber, sob qualquer forma ou veículo, a manifestação do pensamento de outrem.

Vê-se portanto que a garantia e importância da liberdade de expressão não só fica evidenciada na proteção daqueles que a exercem suas opiniões, mas também no direito que as outras pessoas tem de receber tais informações, fazendo com que haja uma distinção entre aquilo que se compreende por liberdade de expressão e o que se entende sobre direito de Informação. Em razão do exposto, surge a preocupação em saber conceituar e distinguir o que seria esses dois termos jurídicos.

Em uma análise superficial, a liberdade de expressão e o direito de informação são facilmente confundidas entre si pelo fato de seus conceitos serem próximos; a liberdade de expressão se constitui no meio livre de expressão do pensamento, independentemente se ele seja artístico, literário, ou qualquer outro diverso, constituindo-se, portanto, no direito do ser humano dar sua opinião diante de uma informação, fato ou acontecimento, tratando-se, assim, da opinião ou a manifestação criativa do homem; por sua vez, o direito/liberdade de informação se constitui na liberdade civil e individual do ser humano saber se o que está recebendo realmente se trata de uma informação, fato ou acontecimento, desvincilhados de qualquer posicionamento (CARVALHO, 1999).

Neste sentido, Barroso (2004, p.35), afirma:

A liberdade de informação diz respeito ao direito individual de comunicar livremente fatos e ao direito difuso de ser deles informado. A liberdade de expressão tutela o direito de externar idéias, opiniões, juízos de valor e manifestações do pensamento em geral. Tanto em sua dimensão individual como, especialmente, na coletiva, entende-se que as liberdades de informação e de expressão servem de fundamento para o exercício de outras liberdades, o que justifica sua posição de preferência em tese (embora não de superioridade) em relação aos direitos individualmente considerados.

Nesta perspectiva, sobre a liberdade de informação, Agra (2018, p.225) complementa tal entendimento afirmando que:

O direito à informação é requisito inalienável para o direito de pensamento e sua expressão. Ele pertence à quarta dimensão dos direitos fundamentais, juntamente com o direito à democracia e ao pluralismo político, constituindo-se em esteio do Estado Democrático de Direito.

Ainda nesta linha de raciocínio Segundo Carvalho (1999, p.20), entende que:

Tanto a liberdade de expressão como o direito de informação originaram-se no preceito liberal da liberdade de palavra. Evidentemente que a liberdade de palavra engloba a liberdade de pensamento, porque de nada adiantaria pensamento sem a liberdade de emissão.

Além da divisão trazida por Carvalho (1999) e complementada por Agra (2018), Pontes de Miranda traz outra diferença igualmente importante, que seria a diferença entre liberdade de pensamento (liberdade individual) e liberdade de manifestação do pensamento, sendo que “a livre manifestação ou emissão do pensamento é direito de liberdade do indivíduo em suas relações com os outros, no que se distingue da liberdade de pensamento, que é direito do indivíduo sozinho, *de per si*” (MIRANDA, 1968, p.139).

Neste sentido, Agra (2018, p.223) complementa dizendo:

O direito à liberdade de pensamento é considerado um direito primário porque alicerça outras prerrogativas, como a liberdade de expressão de pensamento, a liberdade de consciência, a liberdade de crença, a escusa de consciência etc. Ele também ampara o direito de opinião, ou seja, o direito de os cidadãos se posicionarem acerca de determinado assunto.

Em apertada síntese, resumindo todo o exposto entre as diferenças trazidas por Barroso (2004), Carvalho (1999) e Pontes de Miranda (1968), depreende-se: a) Liberdade de expressão: Trata-se do meio livre que o ser humano tem de expressar seu pensamento, sendo essa expressão exercida de forma individual, ou seja, é o direito de qualquer indivíduo tem de manifestar sua opinião, seu pensamento, exercer atividade intelectual, artística e científica; sendo tal expressão feita através do uso de palavras ou linguagem corporal sem que o Estado censure;

b) Liberdade/Direito de informação ou comunicação: Constitui-se no direito do cidadão receber a informação de acordo com os fatos, distante de qualquer opinião. Trata-se apenas da informação pura; c) Liberdade de manifestação do pensamento: liberdade do indivíduo em suas relações com os outros, trata-se de algo inserido na liberdade de expressão; d) Liberdade de pensamento: É a liberdade que o indivíduo solitariamente tem de pensar; de se posicionar acerca de um fato ou ideia, independente da visão dos outros. Ela é totalmente livre, cabendo aos indivíduos que a exercem controlar o que pretende exteriorizar.

Vencida estas acepções jurídicas do termo, observa-se ainda que a liberdade de expressão apesar de todo o garantismo constitucional, não poderá de forma alguma abranger a violência, pois justifica-se pelo fato de toda manifestação de opinião tenha necessariamente que exercer algum impacto sobre a audiência, e esse impacto, deverá ser necessariamente espiritual, não abrangendo de forma alguma a coação física (MENDES, 2017).

Ademais, Silva (2005, p.253) entende que “determinadas expressões artísticas gozam de ampla liberdade, como as das artes plásticas, a música e a literatura.”

A constituição federal em seu artigo 5º, garante expressamente a liberdade de expressão. Assim diz:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. (BRASIL, 1988).

Fica claro, que a Constituição de 1988, trouxe a garantia a liberdade de expressão, para brasileiros e estrangeiros que estivessem em trânsito ou residindo no Brasil. Assim, qualquer indivíduo que esteja no Brasil, é assegurado a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica ou/e de comunicação, sendo vedada, claramente, a censura prévia ou a estipulação de licença para o exercício desse direito.

Ainda percorrendo sobre a temática, a Constituição Cidadã de 1988, protege a liberdade de manifestação do pensamento, nos termos do art. 220, parágrafos 1º e

2º, trazendo novamente, a proteção à liberdade de manifestação do pensamento, da criação, da expressão e informação, sob qualquer forma e veículo. Veja-se:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (BRASIL, 1988).

Em seus parágrafos, traz uma proteção jurídica mais eficiente, vedando a prática de censura; estabelecendo que não poderá haver tal aberração. Sendo que o discurso, qualquer que seja, estando relacionado a natureza política, ideológica ou artística, não poderá ser objeto de censura prévia.

Há de se destacar ainda que a liberdade de expressão, via de regra, não é exercida em face de terceiros, mas sim, contra o poder público. Nesta linha de pensamento, Mendes (2017, p.236) diz:

Tratando-se de um típico direito de abstenção do Estado, essa liberdade será exercida, de regra, contra o Poder Público. Ela não enseja, ordinariamente, uma pretensão a ser exercida em face de terceiros. A liberdade constitucional não pode ser invocada para exigir a publicação, por exemplo, de uma dada opinião, num jornal privado, em situação não abrangida pelo direito de réplica.

Ou seja, o indivíduo, no exercício de seu direito, não poderá impor que terceiros reproduzam ou publique sua opinião em jornais ou qualquer outro espaço para propagação de informação como blogs, mídias sociais e etc. Entretanto, destaca-se a ressalva do direito de resposta nos termos do art. 5º, inciso V da CFRB/88 que diz: é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. Nesta situação, jornais e outros meios de propagação estaria obrigado a ceder espaço para eventuais esclarecimentos.

Quanto sua classificação como direito humano, Agra (2018) aduz que a liberdade de expressão deverá ser considerada sob duas perspectivas diferentes: um direito individual e um direito coletivo. Em razão disso, sua natureza torna-se complexa e impreterivelmente deverá ser analisado sob estas duas formas, distintamente. Em primeira análise, destaca-se a natureza coletiva: Nesta situação,

baseia-se no fato de que para que ela seja efetivada, necessitará de um agente emissor, onde este se expressará através de uma mensagem em um auditório.

Diante disso, conforme o autor supramencionado, a mensagem será conhecida por um mínimo de indivíduos onde será estabelecida uma comunicação. Ainda destaca-se o fato de que em determinadas situações, a comunicação, através do agente emissor, poderá abranger milhares de pessoas, como nos programas de grande audiência; Em segunda análise, destaca-se a natureza individual: Nesta perspectiva, a liberdade de expressão será tratada como um fim em si mesma, diferentemente da natureza coletiva, que tem como finalidade garantir que terceiros tenham direito à informação (AGRA, 2018).

Desta forma, torna-se nítida a natureza complexa que o direito à liberdade de expressão possui. Em um momento, sua natureza se transveste da individualidade, na qual o particular não se expressará diante de terceiros ; noutro momento, ela se transveste de coletividade (quando envolverá a relação de indivíduos).

2.2 PROTEÇÃO E MITIGAÇÃO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS: BREVE ANÁLISE DAS CONSTITUIÇÕES ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988

Torna-se fundamental compreender a evolução histórica trazida pelas constituições brasileiras; ora o direito prevalecia e era resguardado para que o povo pudesse utilizá-lo da maneira que bem entendesse, contanto que não ultrapassassem os limites legais impostos, ora tal direito era mitigado ou extinto em razão do contexto político/social que o país enfrentava.

A primeira constituição em análise é a Constituição imperial de 1824, que garantia a liberdade de comunicação e publicação de seus escritos a imprensa. Assim dizia:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. [...] IV. Todos podem communicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar. (BRASIL, 1824).

A primeira observação a ser realizada a respeito do texto constitucional supracitado é que a liberdade de expressão se constituía como regra. Portanto, a manifestação das ideias e pensamentos de quaisquer pessoas poderiam ser publicados na imprensa local, sem a necessidade de uma prévia avaliação ou censura.

Todavia, o segundo aspecto é que aqueles que se expressassem, independentemente da natureza em que essa expressão fosse realizada, o indivíduo deveria estar preparado para responder no caso de excessos ou abusos, resguardando, neste caso, o direito de exigir reparação por parte do ofendido.

Há de se destacar que a Carta Imperial, outorgada em 1824 tratava-se de uma constituição ideologicamente liberal e que estabeleceria diversos direitos individuais, incluindo neste rol, o direito à liberdade de comunicação de pensamentos. Neste sentido, Bastos (1999, p.98) explica:

A Constituição outorgada de 1824, embora sem deixar de trazer consigo características que hoje não seriam aceitáveis como democráticas, era marcada, sem dúvida, por um grande liberalismo que se retratava, sobretudo, no rol dos direitos individuais que era praticamente o que havia de mais moderno na época, como também na adoção da separação de poderes que, além dos três clássicos, acrescentava um quarto: o Poder Moderador.

A constituição de 1891, primeira constituição da república do Brasil, tratava sobre o assunto em seu artigo 72, afirmando que:

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: [...] § 12. Em qualquer assumpto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependencia de censura, respondendo cada um pelos abusos que commetter, nos casos e pela fórma que a lei determinar. Não é permittido o anonymato. (BRASIL, 1891).

Apesar da semelhança com o texto constitucional de 1824, há de se destacar que o constituinte vedou o anonimato, estabelecendo, de outro modo, que a identificação do indivíduo é necessária para que ele possa se manifestar, exercendo a sua liberdade de expressão.

A constituição de 1934, por sua vez, assegurava o direito à liberdade de expressão, entretanto, trouxe uma inovação, previu a possibilidade de que

espetáculos e diversões públicas pudessem sofrer limitações através da censura; proibiu ainda a propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social e destacou a possibilidade de direito de resposta do ofendido. Assim proclamava o art. 113 da Constituição de 1934:

Art 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 9) Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social. (BRASIL, 1934).

A constituição de 1937 que simbolizava o Estado Novo e apelidada de Constituição Polaca¹, foi outorgada pelo então presidente Getúlio Vargas, inspirada em um modelo fascista de cunho autoritário, seguiu trazendo diversas proibições à liberdade pública de modo geral. Bastos (1999, p.74) afirma:

Durante o período do Estado Novo foi muito intensa a repressão às convicções políticas, tanto dos professores como de cidadãos de modo geral, mesmo contra os preceitos constitucionais; quando estes eram lembrados, contra-argumentava-se que o País se encontrava em estado de guerra.

Neste sentido, com a anuência constitucional nos termos do art. 122, fundamentou-se a restrição legal do exercício de direito à manifestação de pensamento. Assim dizia o artigo:

Art. 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 15) 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. (BRASIL, 1937).

No final do artigo, quando se refere as condições, percebe-se o modo amplo que tratou o legislador sobre a possibilidade dos limites, dando margem a extensão

¹Utilizou-se o termo “Polaca” pelo fato desta constituição ter sido inspirada no modelo semifascista polonês, que era autoritário e tinha praticamente plenos poderes.

e poder do Estado no controle da liberdade de expressão. Portanto, tais condições poderiam resultar na arbitrariedade da censura prévia em relação a liberdade do cidadão.

Em suas alíneas, destaca-se que o Estado poderia intervir no direito à liberdade de expressão para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes; para garantir a paz, a ordem e a segurança pública onde facultava à autoridade competente, proibir a circulação, a difusão ou a representação de qualquer meio de comunicação, seja pela imprensa, teatro, e etc.; para destinar providências à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado (BRASIL, 1937).

Com relação à imprensa, a Constituição Polaca tratou de forma a restringir substancialmente o direito à informação, determinava que esta deveria ser regida por lei especial, de acordo com certos princípios, no termos das diversas alíneas do art. 122, que assim dizia:

Art. 122. [...]. 15 [...]. A imprensa reger-se-á por lei especial, de acordo com os seguintes princípios: a) a imprensa exerce uma função de caráter público; b) nenhum jornal pode recusar a inserção de comunicados do Governo, nas dimensões taxadas em lei; c) é assegurado a todo cidadão o direito de fazer inserir gratuitamente nos jornais que o informarem ou injuriarem, resposta, defesa ou retificação; d) é proibido o anonimato; e) a responsabilidade se tornará efetiva por pena de prisão contra o diretor responsável e pena pecuniária aplicada à empresa; (BRASIL, 1937).

Vê-se, portanto, que apesar das empresas jornalísticas se tratarem de pessoas jurídicas de direito privado, elas exercem atividade de caráter público, sendo obrigadas a inserirem comunicados do governo em suas edições e até mesmo, caso ocorra qualquer problema, por exemplo, o descumprimento do art. 122 desse mesmo diploma legal, a responsabilidade criminal recairá sobre o diretor responsável.

Há de se destacar ainda que, segundo Bastos (1999, p.125):

A carta de 1937 nunca chegou a vigor. Ela dependia de um plebiscito que nunca se realizou. Destarte, quando a segunda guerra já dava mostras de estar se aproximando do seu fim, com a vitória dos países democráticos, Getúlio Vargas, aqui no Brasil, procurou atualizar e compaginar o nosso direito constitucional às novas realidades políticas que o término da guerra deixava entrever.

A constituição de 1946 trouxe uma linha de pensamento de cunho libertário no campo político. Por sua vez, promoveu de forma assecuratória o direito à liberdade de expressão, retornando o viés já consagrado pelas demais cartas anteriores, com exceção da Carta Polaca de 1937. Conforme Bastos (1999, p.126):

Pela própria circunstância em que se dá a aprovação da Constituição de 1946, não poderiam restar dúvidas de que ela tinha um endereço muito certo: tratava-se de pôr fim ao Estado autoritário que vigia no País sob diversas modalidades desde 1930. Era, pois, a procura de um Estado democrático que se tentava fazer pelo incremento de medidas que melhor assegurassem os direitos individuais.

Apesar de ter restringido a propaganda preconceituosa com raça ou classe, esta Constituição protegia sobremaneira a liberdade de expressão, proibindo censura. Assim dizia o artigo que tratava sobre a matéria:

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe (BRASIL, 1946).

Outro fato amplamente conhecido que ocorreu no Brasil e que voltou a mitigar o direito à liberdade de expressão foi a Ditadura imposta pelos militares. Em 01 de abril de 1964 teve início o regime militar que se estendeu até o período de 15 de março de 1985, onde predominou a censura como forma de repressão ideológica de opiniões e propagação de informação, mesmas técnicas utilizadas durante o regime de Vargas em 1937, tanto é que no entendimento de Agra (2018, p.103): “A inspiração jurídica dessa Carta foi a Constituição de 1937, com as suas normatizações de teor autoritário”.

Neste mesmo sentido Pinheiro (2014, p.29) complementa tal entendimento afirmando que:

Como forma de aumentar a eficácia da repressão ideológica e política, o governo ditatorial adotou como instrumento a censura,

proibindo a livre circulação de ideias, manifestações, opiniões e pensamentos. Censura nada mais é do que negação do direito à liberdade de expressão. Quem ousasse desafiar as regras ditadas era preso, torturado, exilado e até morto.

Destaca-se ainda a Lei 5250 (Lei de Imprensa), que fora instituída em 9 de fevereiro de 1967, meses antes da promulgação da nova Constituição que se deu em 15 de março de 1967. Segundo o entendimento de Abramof (2014), através da entrada em vigor da referida lei, a imprensa brasileira foi impedida de informar os fatos com precisão e veracidade, ou seja, exercer a função inerente à sua profissão.

A imprensa e os órgãos de comunicação tinham pouca liberdade para narrar verdadeiramente o que estava acontecendo no país. A censura imposta sobre os veículos de informação foi a maneira encontrada pelo Estado de se proteger, ocultando da população os abusos que o regime autoritário cometia (ABRAMOF, 2014).

Além da repressão trazida por esta lei em desfavor de uma imprensa livre, também previu uma série de punições severas e arbitrárias contra jornalistas, caso estes cometessem “abusos” em suas declarações contra moral e bons costumes, nos termos do art. 17 da referida lei.

Destaca-se que a constituição de 1967 previa a garantia de liberdade de manifestação de pensamento nos termos do art. 150, §8º que assim estabelecia:

Art. 153. [...] § 8º É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes (BRASIL, 1967).

Nota-se, que o texto constitucional marcado na CF/67, teve a mesma redação da Constituição de 1946, ou seja, no início do regime, ainda se era permitido de forma assecuratória o exercício desse direito independente de censura.

Entretanto, nos anos seguintes, começaram a serem editados atos institucionais que tinha como finalidade, dar legitimidade jurídica que viessem a restringir direitos. Neste sentido, destaca-se o Ato Institucional nº 5.

O AI-5 marcou o início de uma restrição demasiadamente grotesca a liberdade de expressão, aos moldes do que havia acontecido na Constituição de 1937, ampliando o âmbito de intervenção do Estado e proporcionando uma ampla negligência a vários direitos e garantias fundamentais. “Pela intensidade de suas disposições, entrava em contradição com várias regulamentações da Carta de 1967” (AGRA, 2018, p.103).

Assim, a repressão de qualquer ideia contrária ao governo, exerceu papel fundamental na implantação e na consolidação da ditadura. Além do controle político e jurídico, para obter a convalidação do regime, os militares necessitavam de apoio social, e, para tanto, passaram a regular os meios de comunicação e as expressões artísticas, que são formadores de opinião pública, com o intuito de ganhar a legitimidade popular necessária para manter-se no poder. Meyer-Pflug (2009, p.80) diz:

[...] Mesmo no caso em que a censura encontra fundamento em certos valores ela sempre é utilizada como um instrumento de manipulação, seja ela política ou ideológica, de um determinado grupo sobre outro, normalmente do grupo dominante sobre os demais [...]

O AI-5 deu início ao caos mais profundo desse regime autoritário, deu margem para gerar uma série de ações arbitrárias e agressivas por parte do Estado, sendo que, os militares tiveram a “carta branca” para punir injustamente aqueles que fossem considerados inimigos do regime.

O Ato Institucional nº 5 trouxe diversas disposições que restringiam direitos e, ao mesmo tempo, facilitava a intervenção do Estado na esfera privada, quando julgasse que fosse conveniente. As maiorias dessas intervenções se davam na esfera política, cassando mandatos e tolhendo remédios constitucionais, como o *Habeas Corpus*. Todavia, o art. 5º, III do referido ato também previu a possibilidade de censura por parte do Poder Público quando se tratasse de algum assunto de natureza jurídica (BRASIL, 1968). Conforme Bastos (1999, p.136):

Esse ato marca-se por um autoritarismo impar do ponto de vista jurídico, conferindo ao Presidente da República uma quantidade de poderes de que muito provavelmente poucos déspotas da história desfrutaram, tornando-se um marco de um novo surto revolucionário, dando a tônica do período vivido na década subsequente.

Portanto, a liberdade de expressão era cerceada quando as autoridades entendiam que a opinião pública poderia voltar-se contra eles. Mais uma vez, é possível perceber um padrão que, sempre que um grupo chega ao poder, ele tenta manter-se por meio da limitação da liberdade de expressão que implique alguma crítica ao referido grupo.

Ademais, os militares não se contentaram com a Constituição promulgada em 1967, tampouco com a edição dos atos institucionais e em 1969 foi publicada a Emenda Constitucional nº 1, que modificou substancialmente a Constituição à época. Deste modo, o texto constitucional ao dispor a respeito da liberdade de expressão, dispôs no seu corpo normativo mesmas disposições presentes na Carta Magna de 1967, adicionando normas relativas ao exercício da liberdade de expressão quando envolver contrariedade a moral e aos bons costumes.

Neste sentido, A ideia era que o governo regulasse toda a cultura, se valendo da discricionariedade que a norma proporcionava para exercer seu poder de polícia e, deste modo, suprimir qualquer opinião que fosse contrária ao regime ou que implicasse em uma manifestação cultural diversa dos interesses do Estado.

Agra (2018, p.94) afirma que: “Na essência, as duas são iguais, representando a Constituição Federal de 1969 um endurecimento do regime político instalado, cerceando quase que totalmente as liberdades civis”.

Pelo fato do AI-5 está em total desconformidade com a constituição de 1967, essa diferença deveria ser suprida, em razão disso houve a construção de uma extensa Emenda Constitucional que deu poderes absurdos ao Chefe do poder executivo, como por exemplo: fechar o Congresso Nacional, as Assembleias Legislativas Estaduais e as Câmaras de Vereadores, exercendo em seu lugar as suas prerrogativas; suspender o mandato de parlamentares; suspender as prerrogativas políticas de qualquer cidadão por dez anos; cercear as garantias da magistratura, como a vitaliciedade e a inamovibilidade; intervir na estabilidade dos funcionários públicos; retirar da esfera de apreciação do Poder Judiciário algumas

matérias que versassem sobre segurança nacional, podendo até mesmo ser impedido o habeas corpus nos casos de crimes políticos (AGRA, 2018).

Observado os trechos retirados de cada constituição em que vigeu no Brasil, percebe-se que este direito fora totalmente repreendido quando o Brasil foi tomado por governos déspotas: como no regime de Getúlio Vargas (Constituição de 1937) e o regime militar de 1964 (principalmente após a edição do AI-5).

3 LIMITADORES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Antes de adentrar especificamente no tema, necessário se faz traçar um panorama genérico sobre aquilo que o ordenamento jurídico brasileiro entende sobre o assunto; sobre as mais diversas formas de restrições trazidas e como se é estabelecida. Ademais, o conteúdo dessas formas de restrições de exercício regular do direito será tratado de forma mais específica nos subtópicos ulteriores a este.

Sabe-se que o direito à liberdade de expressão se trata de direito fundamental, entretanto, apesar de ser um direito importantíssimo e de destaque no ordenamento jurídico brasileiro, não se é compreendido como direito absoluto, havendo em razão disso, diversas formas de restrições estabelecidas; seja pelo próprio texto constitucional, ou talvez, por regulamentações diversas desta.

Sobre a égide da restrição legais, Mendes (2017, p.179), ensina nesse sentido dizendo que:

Consideram-se restrições legais aquelas limitações que o legislador impõe a determinados direitos respaldado em expressa autorização constitucional. Os diversos sistemas constitucionais preveem diferentes modalidades de limitação ou restrição dos direitos fundamentais, levando em conta a experiência histórica e tendo em vista considerações de índole sociológica ou cultural.

Ainda neste sentido, sobre eventual limitação desse direito, Potiguar (2012, p.103), afirma que:

[...] a própria constituição traçou limites a este direito, de tal forma que seu âmbito de proteção, verificando caso a caso, deixa de proteger atitudes que agredam direitos personalíssimos da honra, intimidade, vida privada e imagem.

Devido a esta complexidade, buscou-se caracterizar esses limites restritivos para melhor aplicação. Nesta perspectiva, sobre as características de ideia de restrição, destaca-se, portanto, neste caso em específico, que os direitos de hierarquia constitucional (direitos fundamentais por exemplo), sofrem limitações de duas formas: a) Restrição imediata – Trata-se daquelas que são limitadas por expressa disposição constitucional; ou b) Restrição mediata – Por sua vez, trata-se da restrição trazida por lei ordinária, onde deverá ser submetida ao fundamento imediato da Constituição (MENDES, 2017).

Dessa forma, exemplificando aquilo que fora supracitado, a Constituição estabelece, por exemplo, que é lícito “reunir-se pacificamente, sem armas”, conforme o art. 5º, XVI. Sendo assim, assegura-se a liberdade de reunião à princípio, mas traz limitação constitucional no sentido de proibir armas durante a reunião.

Ainda nesta mesma linha de raciocínio, as mitigações poderão também ocorrer de outras duas formas diferentes além daquelas que foram destacadas. Poderão elas serem preventivas ou repressivas. Neste sentido, Agra (2018, p.227), aduz:

Com relação a essas mitigações, elas podem ser preventivas ou repressivas. As preventivas são aquelas que impõem restrições a alguns conteúdos, como bebidas alcoólicas, drogas, cigarros, materiais considerados pornográficos etc. A posteriori ocorre quando a prerrogativa analisada causar gravame ao regime democrático. Segue a restrição repressiva o Canadá, em que essa liberdade apenas pode ser restringida posteriormente, quando houver afronta às instituições de representação popular.

Deste modo, em apertada síntese, resumindo todo o exposto entre os diferentes tipos e características acerca das restrições trazidas por Mendes (2017) e Agra (2018), depreende-se: a) Restrição Imediata: Limitação por força do texto constitucional; b) Restrição Mediata: Limitação por força de lei ordinária; c) Restrição Preventiva: Limitações que ocorrem antes do indivíduo fazer o uso de seu direito; d) Restrição Repressiva: Limitações ulteriores; após o indivíduo exercer direito. Limitação realizada através de indenizações por exemplo.

Concernente à liberdade de pensamento, torna-se imperioso mencionar que esta só sofrerá qualquer tipo de intervenção (restrição ao exercício regular desse direito) quando expressado. Conforme entendimento de Agra (2018, p.227):

A liberdade de pensamento somente pode sofrer restrição quando há sua expressão, ou seja, quando é exteriorizado pelo cidadão. Enquanto o pensamento pertencer à esfera mental, ele tem resguardada a sua integridade, sem nenhuma possibilidade de acinte ao seu direito.

Desta forma, torna-se perfeitamente aceitável (legalmente) por mais absurdo que possa parecer moralmente, o exercício de direito que o ser humano possui em

ter ideias antissemitas, nazistas, terroristas e etc. Entretanto, se tais pensamentos forem exteriorizados, os envolvidos serão devidamente punidos ulteriormente.

Outro fato limitador exposto no nosso ordenamento, onde a jurisprudência americana traçou e descobriu outro limite à liberdade de expressão, e que logo depois fora espalhada e utilizada nos mais diversos países do mundo, refere-se a mensagens que provoquem a quebra de ordem pública. Neste sentido, Mendes (2017, p.241) diz:

[...] tais situações não compõem o âmbito de proteção da liberdade de expressão, estando excluídas dos limites internos desse direito. A palavra que provoque um perigo claro e imediato de quebra da ordem – como no exemplo clássico do grito de FOGO!, produzindo falso alarme sobre incêndio num teatro lotado – não constitui exercício da liberdade de expressão.

Vencida estas ideias iniciais, percebe-se que para que estas limitações sejam efetuidas e cumpram sua função: punir quem cometa excessos; devem-se utilizar meios eficazes, como por exemplo: a responsabilidade civil do indivíduo que excedeu no seu direito.

Portanto, caso a liberdade de expressão ultrapasse seus limites e encontre como barreira qualquer limitação prevista pelo nosso ordenamento jurídico, o particular que ultrapassou o exercício regular desse direito, poderá sofrer como consequência, sanções na esfera cível, obrigando o indivíduo a efetuar reparação através de danos morais ou à imagem, através do instituto da responsabilidade civil.

Segundo Diniz (2008), a responsabilidade civil se trata da devida aplicação das medidas que forcem um indivíduo a reparar o dano: moral ou patrimonial, causado a outrem.

Quando o indivíduo for devidamente responsabilizado, deverá efetuar sua reparação pelos danos causados. Tal reparação efetuar-se-á nos termos dispostos no Código Civil, especificamente no art. 927, deste diploma legal, que diz:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002).

Para compreender melhor o que o artigo supracitado determina é necessário fazer correlação com os arts. 186 e 187 deste mesmo diploma legal, onde será compreendido, através de interpretação gramatical, o que seria ato ilícito. Diz assim o dispositivo:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002).

Apesar do Código Civil tutelar no sentido de garantir o direito concernente a reparação do dano moral, o tema ainda é um pouco obscuro, restando uma incógnita: De qual forma seria possível precisar acerca do dano sofrido e quais são os critérios para valoração quando o douto magistrado tratar sobre do *quantum* indenizatório? De acordo com Diniz (2008, p.136):

[...] a reparação do dano moral tem, sob uma perspectiva funcional, um caráter satisfatório para vítima e lesados, e punitivo para o ofensor. Desse modo, o magistrado, para que possa estabelecer, equitativamente, o quantum da indenização do dano moral, deverá considerar a gravidade da lesão, baseada na conduta culposa ou dolosa do agente, a situação econômica do lesante, as circunstâncias do fato, situação individual e social da vítima ou dos lesados.

Em conformidade com o texto supracitado, o douto magistrado terá certo trabalho ao levar em consideração estes questionamentos, devendo este levar em consideração a gravidade da lesão; se o agente agiu com culpa ou dolo; quais são as condições do agente infrator; e a situação individual de quem teve o direito prejudicado.

Nesta mesma linha de raciocínio, Gonçalves (2017), ensina que não existem critérios objetivos e uniformes na efetiva constatação do dano moral, portanto, destaca-se que o juiz é quem irá desempenhar papel fundamental através de seu olhar crítico, onde deverá analisar caso a caso, valendo-se de algumas atribuições, por exemplo: o bom senso e as circunstâncias dos fatos, para assim fixar a indenização de forma justa.

Nesta perspectiva, no eventual caso do cidadão ter sua intimidade, vida privada ou honra violada; ou nos casos em que artistas acabam tendo sua vida

escancarada por meios de comunicações como jornais e revistas sensacionalistas, sem que, em nenhuma das duas hipóteses o indivíduo não tenha declarado sua permissão para os respectivos veículos de comunicação, poderá ele ingressar com uma ação indenizatória, seja por danos morais quanto materiais, a fim de efetuar a devida reparação (AGRA, 2018).

Portanto, através das mais diversas formas de restrições apresentadas: suas particularidades e classificações, torna-se claro a dificuldade, seja para responsabilização daqueles que excederam no exercício do direito ou para precisar o *quantum* indenizatório. Por esse motivo, fica evidente a complexidade desse embate entre o direito à liberdade de expressão e outros direitos consagrados pela Constituição de 1988.

3.1 DISCURSO DE ÓDIO (HATE SPEECHES) COMO FORMA DE LIMITAÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O ordenamento jurídico brasileiro sempre tratou o direito à liberdade de expressão como regra, pelo fato de ter sido um direito outrora retirado deste ordenamento em décadas anteriores, como quando ocorreu o regime militar ou no período da era Vargas como exemplo. Entretanto, apesar de toda essa importância, nosso ordenamento jurídico não admite de forma alguma o discurso de ódio.

Ramos (2018, p.736), discorre acerca do discurso de ódio, apontando que este:

[...] consiste na manifestação de valores discriminatórios, que ferem a igualdade, ou de incitamento à discriminação, violência ou a outros atos de violação de direitos de outrem. Essa terminologia acadêmica é de extrema atualidade no Brasil e em diversos países no mundo, em face do discurso neonazista, antissemita, islamofóbico, entre outras manifestações de pensamento odiosas.

Nesta mesma linha de raciocínio adverte Tassinari e Menezes Neto (2013, p.8):

Os discursos de incitamento ao ódio – hate speeches – são representações simbólicas que expressam ódio, desprezo ou desrespeito a outra pessoa ou grupo. O uso de expressões pejorativas para grupos étnicos é um claro exemplo. De maneira mais ampla, é possível incluir até mesmo os pontos de vista que

sejam extremamente ofensivos aos outros, que podemos exemplificar com afirmações sobre a suposta inferioridade da mulher em relação ao homem.

Conforme supracitado, vê-se que o discurso de ódio acontecerá de diversas formas, podendo ocorrer através de manifestações que venham a atingir a igualdade através de valores discriminatórios, por exemplo, ou discursos que venham reduzir a condição humana por causa da raça, cor ou etnia e até mesmo a supervalorização de um sexo em detrimento a outro; entre outras formas.

Nesta mesma linha de pensamento, Mendes (2017, p.241), afirma no sentido de que:

[...] o discurso de ódio, entre nós, não é tolerado. O STF assentou que incitar a discriminação racial, por meio de ideias antissemitas, “que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu”, constitui crime, e não conduta amparada pela liberdade de expressão, já que nesta não se inclui a promoção do racismo.

Destarte, cumpre-se destacar que no “Caso Ellwanger”², o Supremo Tribunal Federal se posicionou e trouxe entendimento acerca da temática acima exposta, no qual, os principais questionamentos foram no sentido de saber qual seria o alcance e os limites da liberdade de expressão, em um contexto de eventual publicação de obras antissemitas.

Diz assim os principais pontos do Habeas Corpus impetrado:

HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. [...] 3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. [...] 12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e

² Sigfried Ellwanger foi um autor, editor e distribuidor de livros, onde por meio de seus livros, chegou a propagar ideias discriminatórias contra o povo judeu. Em razão disso, foi condenado ao regime de reclusão.

dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham. 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. (STF - HC: 82424 RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 17/09/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 19-03-2004 PP-00017 EMENT VOL-02144-03 PP-00524).

Percebe-se, que a maioria do supremo entendeu pela ordem de denegatória do Habeas Corpus, sendo destacados alguns pontos necessários, como: a inexistência de divisão da raça humana, independentemente de cor de pele, olhos ou cabelo, pois todos são considerados pertencentes a mesma espécie e o entendimento de que a liberdade de expressão deverá obedecer os limites morais e jurídicos e seu uso indevido acarreta ilícito penal.

Neste sentido, Ramos (2018, p.737):

[...] adotamos a visão da “liberdade de expressão responsável”, ou seja, com limites explícitos (por exemplo, a vedação ao anonimato, direito de resposta, indenização proporcional ao dano) e implícitos (ponderação com os demais direitos, que, no caso da divulgação de ideias racistas, vulnera o direito à igualdade).

Por esse motivo, a liberdade de expressão poderá sofrer restrição se de alguma forma o seu conteúdo colocar em riscos alguns princípios que dão fundamento a nossa República, como acima citado, o princípio/direito à igualdade por exemplo.

Mendes (2017, p.240), complementado os ensinamentos supracitados, dispondo que:

A liberdade de expressão, portanto, poderá sofrer recuo quando o seu conteúdo puser em risco uma educação democrática, livre de ódios preconceituosos e fundada no superior valor intrínseco de todo ser humano. A liberdade de expressão, num contexto que estimule a violência e exponha a juventude à exploração de toda sorte, inclusive a comercial, tende a ceder ao valor *prima facie* prioritário da proteção da infância e da adolescência.

Portanto, evidencia-se que habitualmente o exercício do direito à liberdade de imprensa pressupõe colisão de direitos constitucionalmente consagrados, como: O direito à honra, à imagem e à privacidade. O embate entre esses direitos é tão grandioso que se chega a tal ponto de afirmar que a liberdade de informação e os

direitos à personalidade se desfazem entre si, quando colocados em paralelo (DOTTI, 1980).

Desta forma, observa-se a necessidade de impor certas limitações à liberdade de expressão, que de forma alguma poderá ser tratada com um direito superior aos demais, sem restrições, que sob o ponto de vista constitucional, ainda que seja um direito fundamental, poderá ser tolhido em consequências do caso concreto.

3.2 DIREITO À PRIVACIDADE, HONRA E IMAGEM COMO FORMA DE LIMITAÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O direito à liberdade de expressão, quando limitado pelo direito à privacidade, honra e imagem, encontra seu respaldo legal na Constituição de 1988, no art. 5º, inciso X, que diz:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988).

Ainda neste sentido, Ferraz Filho (2018, p.19):

A intimidade, privacidade, honra e imagem são valores intrinsecamente ligados à própria vida e dignidade. O privado é fundamental para o desenvolvimento biológico e para a satisfação de suas necessidades vitais. Diz respeito à intimidade, que a pessoa pode desfrutar individualmente ou em pequenos grupos. Imagem e honra são elementos caracterizadores do indivíduo na sociedade, e deles não poderá ser privado.

Estes direitos tem papel central em nosso ordenamento jurídico, tratando-se de direito da personalidade, gozando, portanto, da tutela do princípio da dignidade da pessoa humana. Conforme Tavares (2003, p.406) “[...] o princípio da dignidade é o reconhecimento de que todos detêm qualidades morais que exigem um respeito, definidoras que são de um ser único na espécie”.

Ademais, destaca-se que é livre a manifestação de pensamento, vedando-se o anonimato nos termos do art. 5º, inciso IV da CF, exatamente para poder ser

estabelecido as regras trazidas pelo inciso X, supramencionado, para ser possível a qualificação para eventual processo caso a liberdade de expressão seja utilizada de forma inadequada.

3.2.1 Direito à Honra

A honra, também é um direito garantido no ordenamento jurídico brasileiro, trata-se de um direito fundamental sendo um forte limitador do direito à liberdade de expressão. Constantemente violada, pelo fato de que muitos se expressam de qualquer maneira sem se ater aos fatos e, por vezes, com o intuito de ferir ou rebaixar a(s) qualidade(s) de um indivíduo, sua violação não gerará punição somente na esfera civil através de indenização, mas poderá ser processado e julgado pela esfera criminal, nos termos dos artigos estabelecidos pelo Código Penal, no tipo penal de: Calúnia³, Difamação⁴ ou Injúria⁵, a depender dos fatos específicos do caso concreto.

Destaca-se ainda que a honra também se trata de um desdobramento do direito da personalidade. É através desse direito, que se procura proteger a dignidade pessoal do indivíduo de forma ampla e assecuratória; desde sua reputação diante de si própria até o meio social no qual o indivíduo possa estar inserido (BARROSO, 2004).

No entendimento de Tavares (2003, p.465):

A honra constitui-se da qualidade que individualizam o cidadão, gerando seu respeito pela sociedade, o bom nome e a identidade pessoa que o diferencia no meio social. E o cidadão tem o direito de resguardar sua honra pessoal, essencial ao bom convívio dentro da sociedade. Nesse sentido, tudo aquilo que depõe contra a pessoa, mas que faz parte da sua privacidade, não deve ser revelado.

Complementa Godoy (2008, p.28) ao tratar sobre o assunto, afirmando que a honra é:

A emanção direta da personalidade do homem, de sua condição humana mesmo, que supõe não só um elemento corpóreo, como também, ao que já visto, um componente espiritual, revelado pela dignidade que se lhe reconhece, a honra compreende, em seu

³ Art. 138 do CPB - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime.

⁴ Art. 139 do CPB - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação.

⁵ Art. 140 do CPB - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro.

significado, noções como a da autoestima, da consideração, mas também da boa fama, do bom nome, da reputação que ao indivíduo se atribui.

Por se tratar de um direito importantíssimo, surge a necessidade de uma conceituação mais aprimorada; entendendo precipuamente sua divisão. Entende-se que a honra pode ser dividida em duas linhas, quais sejam: subjetiva e objetiva. A honra objetiva se trata de como a sociedade enxerga o cidadão; do conceito que este cidadão demonstra para o meio em que convive, seu prestígio moral e o seu bom nome; por sua vez, a honra subjetiva se trata daquele conceito que se tem do homem, acerca de si mesmo, tratando-se então de sua autoestima (AGRA, 2018).

Desta forma, conforme Bastos (1999, p.195) “A proteção à honra consiste no direito de não ser ofendido ou lesado na sua dignidade ou consideração social. Caso ocorra tal lesão, surge o direito de defesa”.

Portanto, qualquer declaração que venha a reduzir a imagem de um indivíduo perante a sociedade ou fazer com que seus conceitos internos, aquilo que se acha sobre si mesmo, também venha a ser lesionado, seja através de ilações ou qualquer história absurda, não terá admitida a proteção do direito à liberdade de expressão.

3.2.2 Direito à Privacidade

Destaca-se que o direito à privacidade é utilizado como forma de proteção ao direito à honra e imagem. Neste sentido, Ramos (2018, p.752), ensina que:

O direito à privacidade desdobra-se, com base na Constituição de 1988, na proteção do direito à honra e direito à imagem. O direito à honra consiste na preservação da reputação de determinada pessoa perante a sociedade (honra objetiva) ou da dignidade e autoestima de cada um (honra subjetiva). A pessoa jurídica possui somente a honra objetiva

O direito à privacidade é termo genérico que tem como espécies o direito à vida privada e intimidade, ou seja, “A intimidade e a vida privada são esferas diversas compreendidas em um conceito mais amplo: o de direito de privacidade” (BARROSO, 2004, p.13).

Comprovando os referidos ensinamentos, preleciona Mendes (2017, p.245):

Embora a jurisprudência e vários autores não distingam, ordinariamente, entre ambas as postulações – de privacidade e de intimidade –, há os que dizem que o direito à intimidade faria parte do direito à privacidade, que seria mais amplo. O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas.

Neste sentido, adverte Serrano (1997, p.91):

[...] Intimidade seria um núcleo mais restrito da vida privada; uma privacidade qualificada, na qual se resguarda a vida individual de intromissões da própria vida privada, reconhecendo-se que não só o poder público ou a sociedade podem interferir na vida individual, mas a própria vida em família, por vezes, pode vir a violar um espaço que o titular deseja manter impenetrável mesmo aos mais próximos, que compartilham consigo a vida cotidiana.

Portanto, a intimidade trata-se da esfera da vida do indivíduo, que só ao cidadão em particular interessa, não pertencendo esta a mais ninguém. Trata-se do espaço de sua individualidade, sendo que neste sentido, o princípio da exclusividade a protege; noutra perspectiva, a vida privada significa as relações que diz respeito ao cidadão e aos membros de sua família, sendo que, englobará as pessoas que partilham do convívio em seu cotidiano (AGRA, 2018).

É interessante destacar que esta expressão tem sua origem no norte da América, entretanto, a Constituição de 1988, preferiu dividir o seu conceito em intimidade, vida privada e honra, entendendo como os denominados direitos morais do cidadão, nos termos do art. 5º, X, da CRFB (AGRA, 2018).

Tavares (2003, p.453), entende que “O direito à privacidade engloba, portanto, o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.” Posteriormente complementa afirmando que: “O direito à honra, juntamente com o direito à imagem, não se insere completamente dentro do direito à privacidade” (TAVARES, 2003, p.465).

Vencidas estas acepções jurídicas do termo entre direito à privacidade, à intimidade e vida privada, sabendo que na nossa constituição, o direito à publicidade é dividido não só em direito a intimidade e vida privada, devendo ser acrescentado o direito à honra, torna-se imperioso pôr em destaque que o direito à privacidade não é absoluto, assim como qualquer outro direito no nosso

ordenamento jurídico. Destarte, quando houver colisão entre este respectivo direito (privacidade do cidadão) e o interesse coletivo, este último deve prevalecer em detrimento daquele, respeitando a máxima do direito administrativo em que o interesse particular sucumbe ao interesse geral (AGRA, 2018).

Desta forma, pode-se concluir que quando houver um interesse coletivo, os atos individuais de cada cidadão não poderão ser tutelados pelo princípio da privacidade, pois nesta situação, prevalecerá o princípio da publicidade.

3.2.3 Direito à Imagem

Tavares (2003, p.465) ensina que “A imagem das pessoas é igualmente inviolável. Trata-se de assegurar aspecto físico que há de ser igualmente resguardado contra violações para que a proteção da vida privada seja cabal.”

Neste sentido, conforme Bastos (1999, p.194), “Podemos dizer que o direito à imagem consiste no direito de ninguém ver o seu retrato exposto em público sem o seu consentimento.” Ainda nesta perspectiva Bastos (1999, p.195) sobre o direito à imagem complementa:

[...] consiste ainda na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.

Para Campos (1995, p.73): “o ser humano é dotado de uma imagem cognoscível, que lhe é própria e o distingue no meio social em que vive. É a representação exterior e pública da pessoa, que a diferencia na comunidade”.

O direito à imagem se trata de um direito autônomo, por esse motivo, não se submete ao crivo de outros direitos, como o direito à privacidade, por mais que esta sirva de fundamento para a sustentação desse direito.

Corroborando esse entendimento, aduz Diniz (2002, p.33):

O direito à imagem é autônomo, não precisando estar em conjunto com a intimidade, a identidade, a honra, etc., embora possam estar, em certos casos, tais bens a ele conexos, mas isso não faz com que sejam partes integrantes um do outro. Não se pode negar que o direito à privacidade ou à intimidade é um dos fundamentos basilares do direito à imagem, visto que seu titular pode escolher como, onde e

quando pretende que sua representação externa (imagem retrato) ou sua imagem atributo seja difundida.

Complementando essa abordagem, no entendimento de Barroso (2004, p.16):

A reprodução da imagem depende, em regra, de autorização do titular. Nesse sentido, a imagem é objeto de um direito autônomo, embora sua violação venha associada, com frequência, à de outros direitos da personalidade, sobretudo a honra.

Concernente ao âmbito de proteção à imagem, ela se dará através da tutela da representação da pessoa física: do corpo humano ou qualquer parte pertencentes a este (braços, pernas, rostos e etc.), cabendo ainda a representação de traços característicos da pessoa pelos quais ela poderá ser reconhecida (BARROSO, 2004).

Destaca-se que o direito à imagem se trata de direito personalíssimo e extrapatrimonial, pelo fato de proteger o interesse do particular em não admitir à divulgação de sua imagem quando este tiver em situações concernentes à sua vida íntima.

Nesta linha de pensamento, vê-se que o dano à imagem mais comum é aquele realizado sem a autorização do indivíduo, sendo, portanto, a divulgação abusiva de sua imagem, ou até mesmo, a reprodução comercial de fotos de determinados artistas sem que estes permitam tal divulgação. Destaca-se ainda que o uso da imagem não precisará acarretar prejuízos ao indivíduo. Para ser caracterizado, bastará apenas acontecer a divulgação sem seu consentimento, e quando isto ocorrer, produzirá direito potestativo em que o particular poderá ou não propor ação indenizatória de ressarcimento. Sabe-se ainda que tanto as pessoas físicas, quanto jurídicas tem seu direito à imagem resguardado (AGRA, 2018).

Portanto, na situação em que se tem o direito de imagem do indivíduo lesionado, a obrigação da reparação do dano decorrerá do próprio uso indevido deste direito personalíssimo, não levando em consideração se houve a existência de qualquer prejuízo ou se seu uso trouxe consequência ao indivíduo, mesmo que estas consequências sejam positivas. Trata-se de dano moral *in re ipsa*⁶ (dano moral presumido).

⁶ Pela força dos próprios fatos, ou seja, não é necessário comprovação de prejuízo, basta o próprio incidente ter acontecido.

Porém, nem todos poderão ter toda a plenitude desse direito simplesmente pelo fato de que existem pessoas no ordenamento jurídico brasileiro que devido a sua natureza profissional, não poderão se proteger com a mesma intensidade de um particular. Neste sentido, Bastos (1999, p.194) ensina:

É curial portanto que estas pessoas que profissionalmente estão ligadas ao público, a exemplo dos políticos, não possam reclamar o direito de imagem com a mesma extensão daqueles conferidos ao particulares não comprometidos com a publicidade. Isto não quer dizer que essas pessoas estejam sujeitas a ser filmadas ou fotografadas sem o seu consentimento em lugares não-públicos, portanto privados, e flagradas em situações não da mais adequadas para o seu aparecimento.

Ainda neste raciocínio, Bastos (1999) afirma que este problema é delicado, simplesmente pelo fato desse direito ser híbrido, pois, existem pessoas que vivem de sua imagem, em razão disso, conseqüentemente em decorrência de sua profissão, estão colocadas em um nível de exposição pública, que não é semelhante ao de pessoas comuns

Entretanto, apesar de pessoas públicas não gozarem da mesma extensão do direito à imagem quanto das pessoas privadas, ainda assim, estão protegidos pelo direito à intimidade, não podendo, portanto, serem fotografadas ou filmadas sem o devido consentimento.

Nesse sentido adverte Ramos (2018, p.753):

[...] mesmo as figuras públicas possuem o direito à privacidade, em especial no que diz respeito ao círculo da intimidade e do segredo, em ambientes fechados ou reservados. Por isso, viola a intimidade a atitude de fotografar, sem autorização, com teleobjetivas, celebridades em seus lares ou ambientes reservados, sem acesso ao público.

Destaca-se ainda que o exercício desse direito encontra certas restrições/limitações. Conforme Ramos (2018, p.753):

A primeira restrição ao direito à privacidade é oriunda da própria conduta do titular. Caso o titular exponha sua imagem e conduta ao público, não poderá rechaçar a divulgação de sua imagem-retrato incluída no próprio cenário público do qual participa (caso de um comício, de uma manifestação popular, entre outros). Também aqueles que vivem da exploração da imagem (celebridades) ou atuam na vida política, aceitam maior exposição das diversas manifestações de sua conduta, não podendo, depois, invocar o direito à privacidade para impedir a divulgação de fatos considerados desabonadores.

Vê-se então, que existem limitações ao exercício do direito de imagem, seja pela conduta do titular (quando este expuser sua imagem e conduta ao público) ou os que vivem do uso da imagem (jogadores de futebol por exemplo).

4 A CENSURA E A EXTRAPOLAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UM ESTUDO ANÁLITICO DE CASOS CONCRETOS

Neste capítulo, serão feitas considerações acerca da ilegalidade do uso da censura como forma de limitação à liberdade de expressão. Apresentar-se-á casos judiciais em que o indivíduo no uso do direito à liberdade de expressão, extrapolou certos limites, fazendo com que isso gerasse uma responsabilização pelo excesso no direito de se expressar. Ainda será feita uma breve análise acerca da técnica de ponderação como forma de solução para o conflito de normas constitucionais de mesma hierarquia. E por fim, apresentará o direito de resposta como uma forma de harmonização entre direitos constitucionais de mesma hierarquia, quando houver a colisão entre eles.

4.1 A ILEGALIDADE DO USO DA CENSURA COMO FORMA DE LIMITAÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Sabe-se que no decurso do tempo, principalmente em regimes autoritários, a censura prévia, unilateral e desregrada, sempre foi utilizada como ferramenta para repressão ao direito à liberdade de expressão. Em épocas sombrias que o Brasil vivenciou, seja no regime autoritário de Getúlio Vargas ou no Regime Militar de 1964, utilizou-se bastante a censura prévia como forma de coibição a disseminação de informações ou pensamentos acerca de determinada temática, principalmente quando envolvesse questões contrárias aos ideais propagados pelo respectivo Estado autoritário.

Neste sentido, adverte Barroso (2004, p.33):

Como se sabe, a história da liberdade de expressão e de informação, no Brasil, é uma história acidentada. Convive com golpes, contra-golpes, sucessivas quebras da legalidade e pelo menos duas ditaduras de longa duração: a do Estado Novo, entre 1937 e 1945, e o Regime Militar, de 1964 a 1985. Desde o Império, a repressão à manifestação do pensamento elegeu alvos diversos, da religião às artes. As razões invocadas eram sempre de Estado: segurança nacional, ordem pública, bons costumes. Os motivos reais, como regra, apenas espelhavam um sentido autoritário e intolerante do poder.

Acrescenta ainda, Carvalho (2016, p.87), ensinando que:

De um ponto de vista estritamente político, a censura se constituiu como um mecanismo essencial para a sustentação do regime autoritário, capaz de minar dissidências, impedir a discussão e a crítica públicas sobre temas sensíveis e, em última análise, assegurar a unicidade do discurso oficial. Por outro lado, sob uma perspectiva moral, a repressão se justificava como um instrumento de proteção aos cidadãos, à família e aos pilares fundamentais da sociedade cristã ocidental, em face dos “inimigos”, representados pelos agentes do comunismo internacional, os quais, entre outras estratégias, poderiam se valer dos meios de comunicação para dirigir a opinião pública e subverter valores tradicionais.

Entretanto, apesar desta obscuridade, não somente na história do Brasil, mas em diversos outros países espalhados pelo mundo que viveu sob a égide de regimes déspotas, atualmente, vê-se esta ferramenta de controle sendo utilizada mesmo em países democráticos e republicanos que deveriam se pautar em favor da asseguuração das diversas formas de liberdade.

Torna-se claro que a censura se trata de uma aberração que consiste num ato estatal de direcionamento ou a própria vedação da expressão do indivíduo ou da imprensa, sendo qualquer uma dessas formas proibidas pela constituição (RAMOS, 2018).

Desta forma, Agra (2018, p.225) ensina dizendo que:

Censura é o policiamento ideológico do pensamento, proibindo-se qualquer manifestação que não esteja dentro da opção ideológica escolhida pelo governo. Licença significa a autorização para a expressão do pensamento, podendo ser veiculado apenas depois de concedido o seu deferimento.

O STF posicionou-se acerca da ilegalidade do uso da censura como forma de restrição ao exercício da liberdade de expressão. Para a Ministra Cármen Lúcia, relatora da ADI 4815, a censura tem por definição como sendo uma:

[...] forma de controle da informação: alguém, não o autor do pensamento e do que quer se expressar, impede a produção, a circulação ou a divulgação do pensamento ou, se obra artística, do sentimento. Controla-se a palavra ou a forma de expressão do outro. Pode-se afirmar que se controla o outro. Alguém - o censor - faz-se senhor não apenas da expressão do pensamento ou do sentimento de alguém, mas também - o que é mais - controla o acervo de informação que se pode passar a outros. (BRASIL, 2015, p.45).

Nesta mesma linha de raciocínio, a ministra trouxe subdivisões acerca da censura. Em um primeiro momento, tem-se a censura enquanto sentido estrito, que deverá ter sua classificação relacionada a restrição prévia à liberdade de expressão.

Esta classificação tem seu significado mais conhecido entre os indivíduos. Trata-se da censura que será realizada por autoridades administrativas na qual resultará a vedação de disseminação de um determinado conteúdo.

Entretanto, existe outra classificação na qual possui sentido um pouco mais amplo quando comparada a anterior. Nesta modalidade, a censura também abrangerá restrições administrativas, a diferença é que nesta situação, o controle será exercido à *Posteriori* (depois da manifestação do pensamento ou da obra), onde implicará vedação à continuidade da sua circulação. A censura posterior tem a possibilidade de envolver, por exemplo, desde a proibição de exibição de filmes ou de espetáculos de peças teatrais depois de sua estreia, até mesmo a apreensão de livros após o seu lançamento. Estas duas modalidades são inaceitáveis no ordenamento jurídico brasileiro, pelo fato de ofender gravemente a Constituição (BRASIL, 2015).

Por fim, outra forma que a censura se é exercida, dá-se através da imposição de sentenças por meio de atos judiciais. Nesta situação, também não poderá vigorar em um ordenamento jurídico pautado pela democracia a proibição ao exercício do direito de comunicação de mensagens e informações ou a circulação de obras. Entretanto, nesta modalidade, não se trata de uma vedação absoluta, pelo fato de poder ser tratada a inconstitucionalidade destes atos judiciais praticados em desfavor à liberdade de expressão. A justificativa para este entendimento se dá pelo fato da liberdade de expressão não ser tratada como um direito absoluto, sendo que, em algumas situações em que o indivíduo excedeu o exercício da liberdade de forma extrema, poderá ser plausível a imposição proibitiva de manifestações que atentem gravemente contra outros direitos salvaguardados pela constituição (BRASIL, 2015).

Neste sentido, Ramos (2018, p.730) acrescenta acerca da censura realizada a *Posteriori* (indireta), dizendo que:

A censura indireta é forma sutil de censura, pois aparentemente o Estado admite a liberdade de expressão, mas possibilita a imposição de pesadas sanções associadas ao seu exercício (por exemplo, fixação judicial ou administrativa de altíssimas somas referentes a supostos danos morais por críticas a autoridades públicas) ou ainda admite passivamente a impunidade dos autores de ataques a jornalistas (investigações policiais inoperantes, casos não solucionados etc.), gerando pernicioso efeito inibidor e autocensura.

Destaca-se ainda que o texto Constitucional veda de forma vigorosa o uso da censura quando dispõe no art. 220, §2º que a liberdade de expressão não deverá ser limitada de qualquer forma, quando esta se tratar de natureza política, artística ou ideológica. (BRASIL, 1988).

Com o objetivo de clarificar as ideias trazidas por este tópico acerca da censura, destaca-se o caso que envolveu o prefeito Crivella e a Bienal do livro no Rio Janeiro. Recentemente, a prefeitura da cidade do Rio de Janeiro através de seu prefeito (Marcelo Crivella), determinou de forma unilateral que a HQ que tem por título: "Vingadores: A cruzada das crianças" fosse retirada da Bienal do Livro, evento amplamente conhecido. Segundo o prefeito, havia cenas contidas nesse livro de "conteúdo sexual para menores". Não se contentando com essa determinação, ameaçou cassar a licença da Bienal, e reafirmou que a prefeitura estava cumprindo os dispositivos trazidos pelo Estatuto da criança e do Adolescente. Por sua vez, a Bienal respondeu através de um comunicado, afirmando que não iria retirar os livros e que dá voz a todos os públicos, "sem distinção, como uma democracia deve ser". Ainda afirmou que caso os consumidores não gostassem da compra realizada, poderia ter seu dinheiro recebido de volta (G1, 2019).

Ademais, mostrar-se-á especificamente a imagem que o Prefeito Crivella repudiou:



Figura 1. Hulkling e Wiccano se beijam na HQ "Vingadores: A cruzada das crianças"
Fonte: Época⁷

⁷ <https://epoca.globo.com/o-beijo-de-wiccano-hulkling-historia-da-marvel-que-irritou-crivella-23931319>

O que mais impressiona em toda esta situação, é que nesta HQ em específico, mostra temas como violência (lutas corporais e até mesmo morte) e desenhos de casais heterossexuais. Entretanto, a representação de um beijo entre dois adolescentes do mesmo sexo é que não pode ser admitido para o público infanto-juvenil.

O STF posicionou-se acerca desta ilegalidade cometida pela prefeitura do Rio de Janeiro. O Min. Gilmar Mendes, relator do caso em questão afirmou:

Ao determinar de forma sumária o recolhimento de obras que tratem do tema do homotransexualismo de maneira desavisada para público jovem e infantil, a ordem da Administração Municipal consubstanciou-se em verdadeiro ato de censura prévia, com o nítido objetivo de promover a patrulha do conteúdo de publicação artística. (BRASIL, 2019, p.5).

E por fim, determinou:

Por todos os motivos, defiro a liminar para que seja determinada a suspensão os efeitos da decisão proferida pela autoridade coatora, impedindo-se a administração municipal de exercer qualquer tipo de fiscalização de conteúdo, ostensivamente ou à paisana, determinando ainda que: (i) abstenha-se de apreender qualquer livro exposto na Feira Bienal do Livro, e em especial a publicação “Vingadores: A Cruzada das Crianças” e (ii) abstenha-se de cassar o alvará de funcionamento da Bienal do Livro. (BRASIL, 2019, p.8).

Diante de todos os fatos e argumentos, vê-se que no ordenamento jurídico brasileiro não admite censura em nenhuma hipótese, sendo considerado uso desta, uma aberração que afronta ideais de uma sociedade democrática pautada na liberdade.

4.2 A EXTRAPOLAÇÃO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O ordenamento jurídico brasileiro prevê ainda a possibilidade de punição para aqueles que extrapolarem os limites legais do livre exercício à liberdade de expressão. Entretanto, destaca-se a dificuldade para saber quando um direito de mesmo grau hierárquico deverá se sobrepor ao outro; ou saber quando a punição é cabível ao caso concreto. Neste sentido, como forma de clarificar o pensamento acerca da temática, apresenta-se casos a seguir:

O apresentador de TV e humorista Danilo Gentilli foi condenado no dia 11 de abril de 2019 a seis meses e 28 dias de detenção, em regime semiaberto, por crime de injúria contra a deputada federal Maria do Rosário (PT-RS). O fato motivador da condenação ocorreu em 2016, o apresentador publicou em uma das suas redes sociais mensagens em que chamava a política de “cínica, falsa e nojenta”. Os advogados da deputada federal enviaram uma notificação extrajudicial, a qual foi recebida de uma forma provinciana, afetando não somente Maria do Rosário, quando no vídeo ele esconde com os dedos o início e o fim da palavra deputada, deixando apenas o meio, “puta”, visível. Mas também a própria Câmara dos Deputados, no momento em que rasga o documento, colocando-o dentro das calças dando a entender que os remeteria de volta à Câmara. A juíza Maria Isabel do Prado, da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo, afirma que o humorista extrapolou os limites da liberdade de expressão (MALDONADO, 2019).

A defesa do citado sustentou que ele não teve intenção alguma de ofender a deputada federal, já que o mesmo possui uma profissão que tem como característica principal tirar sarro das situações cotidianas. Mas a juíza não aceitou a alegação e ainda afirmou na sentença:

Se a intenção do acusado não fosse a de ofender, achincalhar, humilhar, ao ser notificado pela Câmara dos Deputados, a qual lhe pediu apenas que retirasse a ofensa de sua conta do Twitter, o acusado poderia simplesmente ter discordado ou ter buscado a orientação jurídica de advogados para acionar pelo que entendesse ser seu direito. (BRASIL, p. 52, 2019).

Na sentença, ainda destacou (BRASIL, 2019, p. 51):

Ninguém tem o direito de ofender a honra de outrem. Nada justifica a deselegante postura do acusado em Proferir publicamente xingamentos e gestos depreciativos ao argumento que “estaria fazendo humor” mesmo porque os armamentos de prova comprovam exatamente o contrário.

Vários humoristas, artistas, influenciadores digitais e até mesmo o Presidente da República saíram em defesa do Danilo. Jair Bolsonaro em sua conta no Twitter declarou que Danilo Gentilli estava apenas exercendo seu direito de livre expressão e a sua profissão (MALDONADO, 2019).

Outro caso que ganhou uma relevante notoriedade foi o que envolveu o humorista Rafinha Bastos e a cantora Wanessa Camargo. Na data de 19 de

setembro de 2011, o humorista Rafinha Bastos, na época apresentador do CQC (Custe o que Custar), programa humorístico que era transmitido na TV Bandeirantes, fez um comentário ao vivo no referido programa acerca da cantora Wanessa Camargo ao vivo.

O então apresentador Marcelo Tas, afirmou que a cantora estava "bonitinha". Em seguida, Rafinha em tom de "brincadeira" comentou que: "comeria ela e o bebê". Na época a cantora estava grávida. Por causa desse comentário extremamente ofensivo e abusivo, os advogados de Wanessa Camargo judicializaram o caso a fim de obter a devida responsabilização do ex-apresentador, pois a honra de Wanessa, seu marido e filho foram atingidas em rede nacional. Destaca-se que durante todos esses anos Wanessa não se pronunciou abertamente sobre o caso (R7, 2015).

Por esse motivo, a 4ª turma do STJ em sede de recurso especial manteve a decisão do acórdão que estabeleceu o valor de R\$ 150 mil, que deverá ser pago pelo ex-apresentador do CQC, a título de indenização por danos morais, como forma de punição pelo ato lesivo cometido em desfavor da honra e imagem do filho da cantora que estava pra nascer na época, ao marido Marcus Buaiz e a cantora Wanessa Camargo.

No julgamento do Recurso Especial, O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator), entendeu por não reformar a condenação ao pagamento de indenização no valor de R\$ 150 mil reais. Destaca-se a ementa (BRASIL, 2015):

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - COMENTÁRIO REALIZADO POR APRESENTADOR DE PROGRAMA TELEVISIVO, EM RAZÃO DE ENTREVISTA CONCEDIDA POR CANTORA EM MOMENTO ANTERIORE - INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE AFIRMARAM A OCORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO ANTE A AGRESSIVIDADE DAS PALAVRAS UTILIZADAS E, COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DETERMINARAM A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO RÉU PELOS DANOS MORAIS SUPOSTOS PELOS AUTORES, APLICANDO VERBA INDENIZATÓRIA NO MONTANTE DE R\$ 150.000,00 (CENTO E CINQUENTA MIL REAIS). IRRESIGNAÇÃO DO RÉU. Hipótese: A controvérsia cinge-se a aferir a existência ou não de dano moral indenizável em razão do conteúdo de frase pronunciada em programa humorístico veiculado na televisão aberta. [...] 6. No que tange ao pedido subsidiário de redução do quantum indenizatório fixado pela Corte local em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um dos autores, totalizando a quantia de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), ponto sobre o qual, implicitamente, houve o prequestionamento de dispositivo de lei federal, haja vista que nos termos do artigo 944 do Código Civil "a indenização mede-se pela

extensão do dano" - não merece acolhida a irresignação ante a aplicação do óbice da súmula 7/STJ. O Tribunal local analisou detidamente a conduta do ofensor, as consequências do seu comentário, a carga ofensiva do discurso, o abalo moral sofrido pelos autores e, de forma proporcional e razoável, o valor da indenização a ser custeada pelo réu para aplacar o sofrimento, a angústia e a comoção imposta aos ofendidos. Para modificar as conclusões consignadas no acórdão impugnado e concluir estar exagerado o quantum indenizatório como quer a parte recorrente, seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório das provas e nos elementos de convicção dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula nº 7 do STJ). 7. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, desprovido.

Por fim, um caso de repercussão internacional foi o massacre ao jornal satírico francês "Charlie Hebdo" que ocorreu em 7 de janeiro de 2015, protagonizado pelo os irmãos Said e Chérif Kouachi, que deixaram 12 pessoas como vítimas. Entre elas estavam dez funcionários do jornal e dois policiais. Ainda segundo a polícia francesa, cerca de onze pessoas ficaram feridas, o presidente francês da época dos fatos, François Hollande, relacionou o fato como sendo um "ataque terrorista". O jornal tinha como ponto central a publicação de um conteúdo satírico sobre todas as religiões. Importante salientar que a sede já havia sido alvo de ataques em 2011, após a propagação das charges referente ao profeta do islamismo, Maomé. Segundo fontes policiais, os autores do ataque portavam rifles Kalashnikov e gritaram "Vingamos o Profeta!", em referência a Maomé. Posteriormente foi feita uma vigília pelas vítimas, mais de 100 mil pessoas foram às ruas de várias cidades da França, alguns usavam adesivos com a mensagem "Je suis Charlie!" ("Eu sou Charlie") (G1, 2015).

Destaca-se algumas imagens que representam a abusividade de charges humorísticas de autoria do referido jornal:

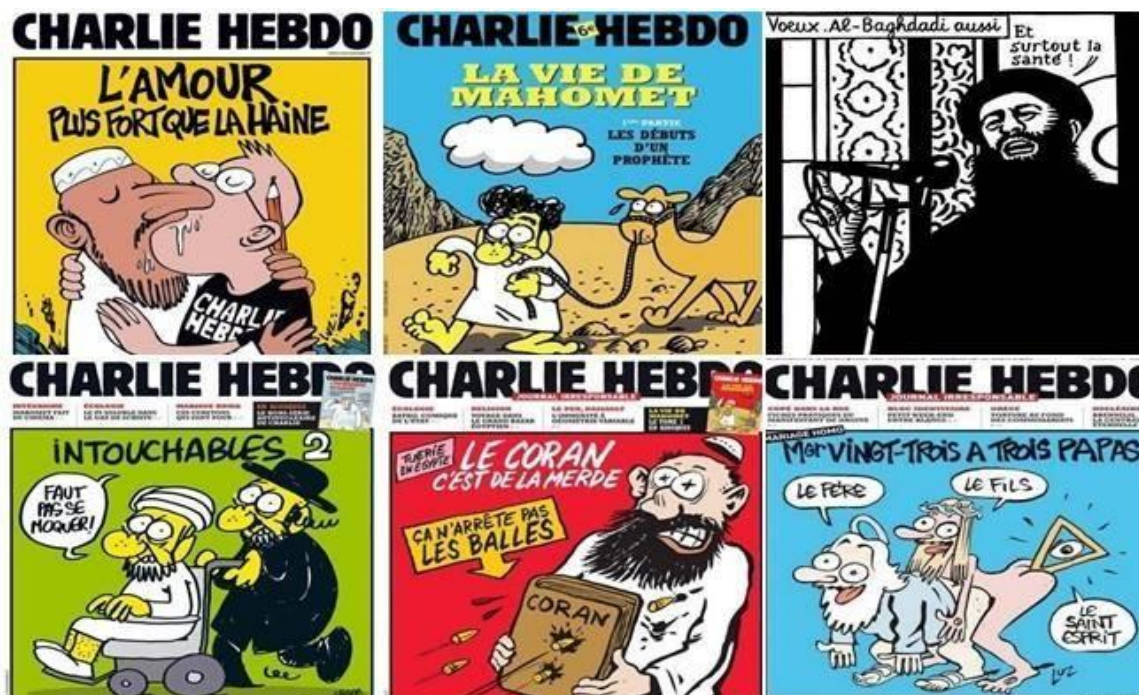


Figura 2. Seis charges polêmicas feitas pelo jornal satírico francês “Charlie Hebdo”
Fonte: Pragmatismo Político⁸

Diante de todo o exposto, é nítido que em hipótese alguma, nem mesmo na pior extrapolação do direito à liberdade de expressão, seja em um contexto de crítica a religião, política ou até mesmo a expressão de pensamentos contrários aos direitos humanos, a liberdade de expressão deverá ser tolhida, entretanto, caso ocorra a extrapolação, deverá haver a devida responsabilização à *Posteriori*.

Neste sentido, Ramos (2018, p.141) afirma que:

[...] a Constituição previu expressamente uma “regra de colisão”, tendo já ponderado esses direitos ao dispor que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto na própria Constituição (art. 220). Paralelamente, o art. 220, § 1º, prevê que nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, incisos V (“é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”) e X (“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”). Assim, a “regra de colisão” geral da Constituição na hipótese é a seguinte: a liberdade de expressão e comunicação pode ser exercida, mas seu titular que violar direitos referentes à intimidade, honra, imagem e vida privada de outros responderá pelos danos causados.

⁸ <https://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/01/charges-mais-polemicas-da-charlie-hebdo.html>

De acordo com o texto supracitado, percebe-se a “existência da regra de colisão” que o ordenamento jurídico brasileiro adotou, e reitera, com fundamento nessa regra, a possibilidade de ocorrer a devida responsabilização à *Posteriori*, sendo que não se é admitida qualquer espécie de censura.

4.3 ESTUDO DE CASO E A REGRA DE PONDERAÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 elegeu a regra de Ponderação como ferramenta utilizada para resolução de conflitos envolvendo princípios com o mesmo grau hierárquico, pelo fato da regra de subsunção⁹ ter se mostrado ineficaz em determinadas situações.

Neste sentido, Barroso (2004, p.2) afirma que:

Um típico operador jurídico formado na tradição romano-germânica, como é o caso brasileiro, diante de um problema que lhe caiba resolver, adotará uma linha de raciocínio semelhante à que se descreve a seguir. Após examinar a situação de fato que lhe foi trazida, irá identificar no ordenamento positivo a norma que deverá reger aquela hipótese. Em seguida, procederá a um tipo de raciocínio lógico, de natureza silogística, no qual a norma será a premissa maior, os fatos serão a premissa menor e a conclusão será a consequência do enquadramento dos fatos à norma. Esse método tradicional de aplicação do direito, pelo qual se realiza a subsunção dos fatos à norma e pronuncia-se uma conclusão, denomina-se método *subsuntivo*.

Esta técnica encontra sua fundamentação legal no Código de Processo Civil de 2015, que diz:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:[...]§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. (BRASIL, 2015).

Neste sentido, Barroso (2004) adverte que o método de ponderação se trata de uma técnica de decisão jurídica utilizada como ferramenta pelo órgão julgador,

⁹ É a ação ou efeito de subsumir, isto é, incluir (alguma coisa) em algo maior, mais amplo. Como definição jurídica, configura-se a subsunção quando o caso concreto se enquadra à norma legal em abstrato. É a adequação de uma conduta ou fato concreto (norma-fato) à norma jurídica (norma-tipo). É a tipicidade, no direito penal; bem como é o fato gerador, no direito tributário. In: <https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/883/Subsuncao>

aplicados a casos mais complexos, nos quais a subsunção não se mostrou capaz de ser aplicada, principalmente quando o caso tratado existe aplicação de normas de mesmo nível hierárquico e que indica soluções diversas.

Para Alexy (2010), nenhum sistema de normas pode ser tão grande e minucioso ao ponto de abranger cada caso para ser solucionado através da técnica de subsunção. Desta forma, para dar embasamento, enumeram-se os seguintes motivos: qual direito no caso concreto poderia ser mais significativo; a possibilidade de conflitos de normas de mesma hierarquia; a vagueza da linguagem do direito; a ausência de normas para embasamento da decisão judicial; e por fim, a possibilidade de decidir contra *Legem*. Por esses motivos, deverá ser necessário o uso da técnica de ponderação.

Neste sentido, Alves (2010, p.33) afirma que:

A técnica da ponderação se destina a solucionar antinomias que, na verdade, refletem conflitos muito mais complexos, envolvendo valores e diferentes opções políticas. Nestes casos, as decisões jurídicas não são tomadas com base em simples subsunção (produzindo, como consequência, a aplicação do conteúdo da norma ao caso concreto) ou de forma facilmente perceptível, uma vez que os critérios utilizados para definir a solução em cada caso não estão no texto jurídico.

Torna-se imprescindível pôr em destaque que o direito à liberdade de expressão encontra-se em constante conflito com outros direitos fundamentais, por esse motivo, buscou-se a ponderação como forma mais eficaz para que os julgamentos sejam de modo equânime em cada situação.

Neste sentido, Barroso (2004, p.35) ensina que:

A colisão de princípios constitucionais ou de direitos fundamentais não se resolve mediante o emprego dos critérios tradicionais de solução de conflitos de normas, como o hierárquico, o temporal e o da especialização. Em tais hipóteses, o intérprete constitucional precisará socorrer-se da técnica da ponderação de normas, valores ou interesses, por via da qual deverá fazer concessões recíprocas entre as pretensões em disputa, preservando o máximo possível do conteúdo de cada uma. Em situações extremas, precisará escolher qual direito irá prevalecer e qual será circunstancialmente sacrificado, devendo fundamentar racionalmente a adequação constitucional de sua decisão.

De acordo com o texto supracitado, compreende-se que o método de ponderação não se apoia em aplicar a lei (premissa maior), sobre determinado caso concreto (premissa menor).

Nesta linha de pensamento, Abramof (2014, p.22) afirma:

A ponderação não consiste em incidir a premissa maior (Lei) sobre a premissa menor (caso concreto), tal como ocorre com a subsunção; aqui, cada elemento e peculiaridade do caso concreto será levado em consideração para que, ao final, tenha-se obtido o melhor resultado para aquele caso específico.

Por esse motivo, para que ocorra a decisão judicial de forma mais justa e menos escabrosa, a regra de ponderação se desenvolve, por intermédio do interprete (juiz), através de etapas na aplicação da norma ao caso concreto.

Conforme Barroso (2004), a primeira etapa se trata da detecção no caso, quais seriam as normas para eventual solução e desde já identificando o conflito entre elas. Tal conflito não tem a possibilidade de ser resolvido pelo método da subsunção, sendo este ambiente próprio da ponderação.

Por sua vez, na segunda etapa o interprete deverá examinar os fatos, circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos. Explica ainda que os fatos e consequências práticas da incidência da norma têm assumido importante papel na moderna interpretação constitucional, pois, embora os princípios e as regras possuam uma existência autônoma no campo da abstração (existam por si só), é apenas no momento em que entram em contato com as situações concretas que seu conteúdo possuíra real sentido (BARROSO, 2004).

Nestas duas etapas vistas, nada diverge do método de subsunção, entretanto, na terceira e última etapa, vê-se a distinção entre estas duas técnicas interpretativas. Destaca-se que os parâmetros desenvolvidos na primeira etapa deverão ser utilizados e adaptados nesta última fase. Nela, serão analisados de forma conjunta os diferentes grupos de normas e repercussão dos fatos de modo a atribuir pesos aos elementos em disputa (qual norma prevalecerá sobre a outra), e em seguida, deverá medir qual será a eventual intensidade da solução escolhida, sendo que todo este processo intelectual deverá se pautar pelo princípio da proporcionalidade e razoabilidade (BARROSO, 2004).

Entretanto, apesar da técnica de ponderação ser aplicada aos casos concretos em que envolve conflito de direitos fundamentais de mesma hierarquia,

destaca-se que o juiz deverá ter muito cuidado na hora da aplicação da lei para não prejudicar um direito em detrimento de outro.

Abramof (2014, p.55) adverte:

Nesse caso, em que ambos os direitos possuem a mesma hierarquia e importância o juiz deve agir com cautela para que não sacrifique um direito mais do que o necessário, ao dar preferência ao outro. É possível a harmonização dos direitos e aplicação de um desfecho que garanta, pelo menos em parte, todos os direitos fundamentais em conflito.

Nesta perspectiva, tem-se a possibilidade do indivíduo buscar uma solução que envolva a harmonização entre esses direitos. Desta forma, o direito de resposta surge como alternativa diversa da situação que venha envolver a lide no judiciário, que por sua vez é bem mais trabalhosa e menos econômica. Nestas situações, o direito de resposta poderia facilmente corrigir os casos, por exemplo, que viesse envolver o conflito da liberdade de expressão e o direito à honra violada; nesta situação o direito de resposta seria mais prático e eficiente que decisões emitidas pelo poder judiciário.

Destarte, Leite (2014, p.16) ensina:

O direito de resposta, portanto, fomenta o debate público, enquanto a indenização o reprime, gerando um sensível chilling effect a partir da autocensura dos próprios cidadãos. Além disso, o direito de resposta é um poderoso inibidor dos “abusos da liberdade de expressão” (para usar uma expressão corrente). Afinal, uma resposta pode (dependendo do caso, é claro) gerar um considerável descrédito para o ofensor.

Além do descrédito que o direito de resposta possa vir trazer de imediato em relação aqueles que abusaram do direito à liberdade de expressão, outro ponto igualmente positivo se trata do direito de resposta em face de uma eventual relação jurídico-processual que venha envolver a responsabilização através de indenização. Acerca desta linha de raciocínio, compreende-se que o direito de resposta acrescenta ao debate público; traz informações da parte prejudicada as pessoas. Diferentemente da indenização, que por sua vez não acrescenta em nada ao debate público, pois não tutela a honra do ofendido publicamente, como ainda deixa o público informado apenas das ilações lançadas pelo ofensor (LEITE, 2014).

Destaca-se ainda, que às vezes a indenização pode até ser utilizada como ferramenta de repressão à liberdade de expressão, quando esta fosse imposta de forma totalmente desproporcional ao valor do patrimônio.

Um caso que comprova esta tese, ocorreu no ano de 1996, na cidade de Santa Cruz do Rio Pardo, no interior de São Paulo. O jornal "Debate" foi condenado ao pagamento de uma indenização no valor de 593 mil reais, a título de uma indenização por danos morais ao juiz Antônio José Magdalena. Segundo o proprietário do Jornal, o jornalista Sérgio Fleury Moraes, este excessivo valor correspondia a dois anos e meio de faturamento bruto da empresa. O jornalista afirma ainda que por causa dessa condenação, o jornal deverá ser fechado, objetivando com o fechamento, levantar fundos para que o pagamento seja efetuado (CONSULTOR JURÍDICO, 2009).

A condenação se deu pelo fato de que o jornal Debate havia publicado um reportagem na qual afirmava que o referido juiz morava em uma casa alugada que seria paga com verbas advindas do município de Santa Cruz do Rio Pardo, e contava ainda com uma linha telefônica, também custeada pela prefeitura. Cezar Britto, então presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, disse que não conhecia todos os detalhes do caso concreto, mas ainda assim classificou o caso como: "preocupante, pois pode ser encarado como um atentado à liberdade de expressão". Para ele, a "indenizações não podem servir como forma transversa de inibir a imprensa, o que acontecerá se forem fixadas indenizações altíssimas, em valores superiores ao patrimônio do veículo de comunicação" (CONSULTOR JURÍDICO, 2009).

Por esse motivo Leite (2014, p.15) ensina:

[...] Em regra, o dano à honra decorrente da liberdade de expressão deve ser suportado, já que a possibilidade de a honra ser atingida é intrínseca à liberdade de expressão. Como exceção, aquele que se expressa deve ser condenado a reparar o dano. Mas a condenação deve, em regra, se limitar ao direito de resposta. E, em caráter excepcional, incluir o direito à indenização (ou se limitar a este, quando aquele não couber ou não for requerido).

De acordo com as ideias apresentadas por esse tópico, vê-se que a melhor forma de garantir um bom julgamento do caso concreto se dá através da utilização da técnica de ponderação. E o direito de resposta surge como uma possibilidade DE viabilizar a harmonia entre os direitos constitucionais conflitantes, sendo que, o uso

do direito de resposta não prejudicará o direito que o indivíduo tem de ainda procurar uma condenação judicial.

Para compreender melhor como funciona a aplicação da técnica de ponderação ao caso concreto, destaca-se o caso que envolveu o personagem fictício “Joselito” e a ex-deputada e então jornalista Manuela D’Ávila.

Em sentença datada de 21 de março de 2017, o excelentíssimo doutor juiz de direito Oyama Assis Brasil de Moraes julgou improcedente a pretensão autoral da parte promovente (Manuella D’Ávilla) mediante os principais e seguintes fundamentos (MÜLLER, 2017, p. não paginada):

[...] Na hipótese dos autos não observo nenhuma ofensa à honra da autora, tratando-se, isto sim, de comentário humorístico incapaz de causar abalo à honra e à boa reputação da demandante. Com efeito, crítica jornalística constitui liberdade de expressão, assegurada na Constituição Federal, como antes mencionado e, ainda que seja exercida com impiedade, não configura ato ilícito e tampouco caracteriza o dever de indenizar a matéria que não reste demonstrado que houve, de fato, abuso na manifestação do pensamento. Observo que o blog do réu possui, dentre suas características, o humor e a ironia e as pessoas que se dispõem à exposição pública, como artistas, políticos e outras celebridades, estão mais sujeitas a comentários jocosos, humorísticos ou até mesmo ácidos, sendo ônus da notoriedade tais circunstâncias, onde inevitavelmente será emitido juízo de valor quanto aos fatos divulgados, o que não significa que haverá violação da honra.

De acordo com o texto supracitado, destaca-se que: a matéria publicada pelo blog humorístico apresenta tom de crítica e humor, sem trazer em sua essência, o *animus diffamandi* ou causar prejuízo à honra da promovente; existe a inexistência de qualquer conotação ofensiva que venha depreciar a imagem da promovente, restringindo-se apenas ao âmbito do humor; e por fim, o ônus decorrente da notoriedade política da promovente que afasta a possibilidade de indenização, pois a promovente optou por uma carreira pública na qual se beneficia da notoriedade da função que exerce, por esse motivo, deverá arcar com este ônus (ter sua vida exposta e sujeita a comentários jocosos, excetuando-se os excessos), sem que isto lhe dê o direito à pretensão de uma possível indenização.

Nesta mesma linha de raciocínio, destaca-se que (MÜLLER, 2017, p. não paginada):

[...] Ademais, para que houvesse o dever de indenizar, necessária a presença dos pressupostos da responsabilidade civil (conduta omissiva ou comissiva, dano e nexo causal a ligar tais circunstâncias) que, na hipótese dos autos, não restam presentes. Assim, ausentes os pressupostos do dever de indenizar, a improcedência da ação é medida que se impõe. Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE esta AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

Prolatada a sentença, o insigne juiz ainda condenou a parte promotente ao pagamento do valor de R\$3.000,00 (três mil reais) a parte promovida, a título de honorários de sucumbência, já que este fez sua própria defesa em juízo.

Na situação deste caso, observa-se que o douto juízo sempre se pautou pelos critérios da proporcionalidade e razoabilidade, e vislumbrou, que nesta situação específica, não se era possível o cabimento de indenização.

5 CONCLUSÕES

O direito à liberdade de expressão durante todo o decurso do tempo foi compreendido como direito fundamental devido ao seu papel importante e de destaque, sobretudo em uma sociedade democrática, republicana e enviesada de acordo com preceitos significativos de liberdade.

Entretanto, a história sempre foi marcada por períodos obscuros, que quando ocorria, asseguravam condições mínimas de liberdades individuais. Nesse contexto, a liberdade de expressão foi uma das formas de liberdade tolhida. Em governos déspotas, como ocorreu no período do Estado Novo com Getúlio Vargas ou na ditadura militar de 1964, o direito à liberdade de expressão foi regulado de tal forma, que desestimulou a prática de seu exercício regular.

Desta forma, a fim de evitar novamente essa mancha no Brasil, buscou-se por intermédio da Carta Política de 1988, fornecer maior amparo jurídico e efetividade na proteção desse direito. Apesar de todo o garantismo legal em torno do direito à liberdade de expressão, é possível sim ocorrer limitações, seja pelo conflito com o direito à imagem, privacidade, honra ou pelo discurso de ódio.

Entretanto, não será permitida de forma alguma o uso da censura, sendo esta prática vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Ocorre que a limitação deverá acontecer *a Posteriori*, após o exercício do direito à liberdade de expressão. *A Priori*, o que será admissível é apenas e no máximo uma regulamentação: definição de faixa etária para programas televisivos, teatrais e musicais, com a finalidade de buscar proteger crianças e adolescente. Neste sentido, compreende-se que o ser humano tem o direito de se expressar livremente, independentemente de regulamentação, mas será punido *a Posteriori*, caso exceda no uso regular de direito.

Nesta mesma linha de raciocínio, será lícito que o indivíduo defenda até ideias antissemitas, desumanas e preconceituosas, por mais absurdo que possa parecer moralmente. O particular terá o direito de manifestar o seu pensamento, entretanto, caso o faça, deverá ele arcar com as consequências na área penal ou cível. Por esse motivo, reitera-se que a responsabilização deverá ocorrer sempre *a Posteriori*, independentemente do conteúdo expressado.

Destaca-se ainda que o Brasil tem uma certa dificuldade em julgar casos que envolva conflito de direitos constitucionais de mesma hierarquia, pois a técnica de

subsunção não poderá ser utilizada nessas hipóteses. Em razão disso, o CPC elencou a técnica de ponderação para a solução de conflitos de normas, nos termos do art. 489, § 2º.

Ainda se menciona que a ponderação surge como forma de balancear na hora do julgamento, sendo que o douto magistrado, sempre deverá se posicionar de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da lei ao caso concreto. Deverá redobrar sua atenção quando julgar casos que envolva pecúnia (indenização por danos materiais, por exemplo).

Neste sentido, entende-se que as vezes a indenização é utilizada como censura à *Posteriori*. Quando o valor indenizatório se torna elevado demais, poderá desestimular a prática da liberdade de expressão por parte dos indivíduos, pois estes terão receio de se prejudicar.

Compreende-se ainda, que é possível utilizar-se de uma ferramenta que venha a harmonizar os direitos conflitantes. Tal ferramenta é de extrema relevância para uma sociedade de ideais democráticos e republicanos, trata-se do direito de reposta de acordo com os termos da Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015.

Diante de todo o exposto pela pesquisa e estudos realizados, conclui-se que a questão inerente ao conflito existe entre o direito à liberdade de expressão e outros direitos de mesma hierarquia constitucional, não se esgota por aqui, devido alta complexidade do tema.

REFERÊNCIAS

- ABRAMOF, Julia Fontes. **Direito à Honra e à Imagem como Limitações à Liberdade de Expressão na Linguagem Humorística**. 2014. 70 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica, Rio de Janeiro, 2014. Cap. 3. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/24098/24098.PDF>. Acesso em: 02 ago. 2019.
- AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- ALEXY, Robert. **Principais elementos de uma teoria da dupla natureza do direito**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 253, p. 9-30, jan. 2010. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8041/6835>. Acesso em: 28 Out. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v253.2010.8041>.
- ALVES, Nadia Castro. **Colisão de Direitos Fundamentais e Ponderação**. Meritum, Revista de Direito da Universidade FUMEC. Belo Horizonte, v. 5 – n. 1, p. 25-48 – jan./jun. 2010. ISSN 2238-6939. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/890>. Acesso em: 28 Out. 2019.
- BARROSO, Luis Roberto. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123>. Acesso em: 15 Set 2019.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.
- BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BRASIL. Constituição (1824) **Constituição Política Do Império Do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 25 Ago 2019.
- BRASIL. Constituição (1891) **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 25 Ago 2019.
- BRASIL. Constituição (1934) **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 25 Ago 2019.

BRASIL. Constituição (1937) **Constituição Dos Estados Unidos Do Brasil**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 25 Ago 2019.

BRASIL. Constituição (1946) **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 25 Ago 2019.

BRASIL. Constituição (1967) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 25 Ago 2019.

BRASIL. Constituição (1967) **Emenda Constitucional n.1, de 24 de janeiro de 1969**. Brasília, 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 26 Ago 2019.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 Ago 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº. 2.848, de 7 de Dezembro de 1940 – Código Penal**. Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 01 de set 2019.

BRASIL, Justiça Federal. 1º subseção judiciária de São Paulo. **Ação Penal Privada nº 0008725-442017.493.8161, 5º vara criminal de São Paulo, sentença tipo D. Maria do Rosário Nunes e Danilo Gentili Júnior**. São Paulo, 10 de Abril de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/danilo-gentili-condenado-prisao-injuria.pdf>. Acesso em: 07 Nov. 2019.

BRASIL. **Lei N° 5.250, de 9 de Fevereiro de 1967**. Regula a Liberdade de Manifestação do Pensamento e de Informação. Brasília, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm. Acesso em: 13 de set 2019.

BRASIL. **Lei N. 10.406, 10 de janeiro de 2002 - Código Civil**. Brasília: Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 24 Set 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia Rocha. Brasília, DF, 10 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815relatora.pdf>. Acesso em: 25 Out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 15 de junho de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>. Acesso em: 19 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82424**. Brasília, DF, 17 de setembro de 2003. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14744055/habeas-corpus-hc-82424-rs?ref=juris-tabs>. Acesso em: 11 out. 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Reclamação 36.742**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF. 08 setembro de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Rcl36742.pdf> . Acesso em: 07 de Nov. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1. 487. 089**. Recorrente: Rafael Bastos Hocsmam, Reccorido: Marcos Buaiz e Wanessa Godoi Camargo Buaiz. Relator: Ministro Marco Buzzi. São Paulo. Disponível em: http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201487089.pdf . Acesso em: 07 Nov. 2019.

CAMPOS, Diogo Leite de. **Lições de direitos da Personalidade**. Coimbra: Almedina, 1995.

CARVALHO, Lucas Borges de. **Censura e liberdade de expressão na Assembleia Constituinte (1987-1988)**. *Revista de informação legislativa*: RIL, v. 53, n. 209, p. 87-113, jan./mar. 2016. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/209/ril_v53_n209_p87. Acesso em: 28 Out. 2019.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CONSULTOR JURÍDICO. **Jornal é condenando a indenizar juiz em R\$ 593 mil**. 2009. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-jun-26/jornal-interior-sp-condenado-indenizar-juiz-593-mil> . Acesso em: 07 Nov. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**. 7v. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Direito a Imagem e sua tutela. Estudos de Direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da Vida privada e Liberdade de Informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

FARIAS, Edílson Pereira de. **Liberdade de Expressão e Comunicação: Teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERRAZ FILHO. José Francisco Cunha. Constituição Federal interpretada artigo 1º ao 5º In: COSTA MACHADO. Antônio Cláudio da (Org.). **Constituição Federal interpretada :artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 9.ed.-Barueri-SP, Manole, 2018. P.03 -53.

G1. **Crivella pede para recolher livros dos Vingadores vendido na Bienal**. G1 Rio, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/09/05/crivella-pede-para-recolher-livro-dos-vingadores-vendido-na-bienal.ghtml> . Acesso em: 07 Nov. 2019.

G1.**Ataque em sede do jornal Charlie Hebdo em Paris deixa mortos**.2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/01/tiroteio-deixa-vitimas-em-paris.html>. Acesso em: 07 Nov. 2019.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

LEITE, Fábio Carvalho. **Liberdade de Expressão e Direito à honra: novas diretrizes para um velho problema**. In: Clèmerson Merlin Clève; Alexandre Freire. (Org.). Direitos fundamentais e jurisdição constitucional: análise, crítica e contribuições. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. , p. 395408. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/305348127_Liberdade_de_Expressao_e_direito_a_honra_novas_diretrizes_para_um_velho_problema. Acesso em: 28 Out. 2019.

MALDONADO, Helder. **Condenação de Danili Gentili viola “liberdade de humor”, diz defesa**. 2019. Disponível em: <https://entretenimento.r7.com/famosos-e-tv/condenacao-de-danilo-gentili-viola-liberdade-de-humor-diz-defesa-06102019> . Acesso em: 07 Nov. 2019.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MÜLLER, Joselito. **Manule Dávila perde processo contra Joselito Müller e é condenada a pagar 3 mil reais**. 2017. Disponível em: <https://www.joselitomuller.com/manuela-davila-perde-processo-contra-joselito-muller-e-e-condenada-pagar-3-mil-reais/> . Acesso em: 07 Nov. 2019.

PINHEIRO, Amanda Lima Gomes. **Apesar de Você: A Arte como forma de Liberdade de Expressão durante a Ditadura Militar Brasileira (1964-1985)** - DOI. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, [s.l.], n. 64, p.27-47, 23 dez. 2014. Revista da Faculdade de Direito da UFMG.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. v.5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado - Tomo VII**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

POTIGUAR, Alex. **Liberdade de Expressão e o Discurso do Ódio – A luta pelo reconhecimento da igualdade como direito a diferença**. Brasília – DF: Editora Consulex, 2012.

R7, Famosos e TV. **Rafinha Bastos é condenado a pagar R\$ 150 mil à família de Wanessa Camargo**. 2015. Disponível em: <https://entretenimento.r7.com/famosos-e-tv/rafinha-bastos-e-condenado-a-pagar-r-150-mil-a-familia-de-wanessa-camargo-06102019> . Acesso em: 07 Nov. 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SERRANO, Vidal. **A Proteção Constitucional da Informação e o Direito a Crítica Jornalística**. São Paulo: FTD, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

TASSINARI, Clarissa; MENEZES NETO, Elias Jacob de. **Liberdade de Expressão e Hate Speeches: As Influências da Jurisprudência dos Valores e as Consequências da Ponderação de Princípios no Julgamento do Caso Ellwanger**. *Revista Brasileira de Direito*, [s.l.], v. 9, n. 2, p.7-37, 30 dez. 2013. Complexo de Ensino Superior Meridional S.A. Disponível em: <https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/461>. Acesso em: 14 out. 2019.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.