

# ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, COM DESTAQUE PARA O PROBLEMA DA SUA COLISÃO COM OUTROS DIREITOS FUNDAMENTAIS, EM ESPECIAL, COM OS DIREITOS DE PERSONALIDADE<sup>1</sup>

DEMOCRATIC RULE OF LAW AND THE LIMITS OF FREEDOM OF EXPRESSION IN THE  
FEDERAL CONSTITUTION OF 1988, HIGHLIGHTING THE PROBLEM OF COLLISION WITH OTHER  
FUNDAMENTAL RIGHTS, IN PARTICULAR THE PERSONALITY RIGHTS

*Ilton Robl Filho<sup>2</sup>*

*Ingo Wolfgang Sarlet<sup>3</sup>*

## Resumo

O direito fundamental à liberdade de expressão constitui-se em elemento central do Estado Democrático de Direito, colidindo constantemente com outros bens e direitos fundamentais. Tanto nos casos submetidos ao Poder Judiciário quanto na literatura jurídica, observa-se relevante discussão sobre os limites da liberdade de expressão, com destaque para o problema de sua colisão com outros direitos fundamentais e especialmente com os direitos de personalidade. Esse debate possui forte impacto na jurisdição constitucional brasileira, designadamente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro, mas também em outras ordens constitucionais e mesmo no âmbito do direito internacional. O presente texto objetiva, a partir de uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e com os olhos voltados também para a Suprema Corte norte-americana, com maior ênfase, e do Tribunal Constitucional Federal alemão, com menor intensidade, refletir sobre alguns critérios para balizar a solução adotada pelo Poder Judiciário quando incumbido de resolver tais conflitos entre direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Estado Democrático de Direito. Liberdade de Expressão. Colisão de Direitos Fundamentais. Ponderação.

<sup>1</sup> Artigo submetido em 23/05/2016, pareceres de análise em 20/08/2016 e 22/08/2016, aprovação comunicada em 23/08/2016.

<sup>2</sup> Doutor em Direito (UFPR) e Pós-Doutor em Direito (PUCRS), Professor Adjunto da UFPR e do Mestrado em Direito da UPF e Advogado. E-mail: <norbtorobl@gmail.com>

<sup>3</sup> Doutor e Pós-Doutor em Direito (L.M.U.-München), Professor Titular da PUCRS e Desembargador junto ao TJRS. E-mail: <ingo.sarlet@puccrs.br>

### Abstract

The fundamental right to freedom of speech constitutes a central element of the Rule of Law in a Democratic State, constantly colliding with other goods and fundamental rights. Both in courts decisions and in legal literature there is significant discussion on the limits of freedom of speech, mainly concerning the conflicts with other fundamental rights, focusing the rights of personality. This debate has become very strong in the Brazilian constitutional jurisprudence, mainly in the Federal Supreme Court (*Supremo Tribunal Federal*), but also in other constitutional orders and even in the domain of international law. This paper aims to discuss – based on the jurisprudence of the Brazilian Supreme Court and looking strongly at the jurisprudence of the Supreme Court of the USA and the Federal Constitutional Court of Germany with less emphasis – some criteria that may guide Courts when balancing freedom of speech and other fundamental rights.

**Keywords:** Democratic Rule of Law. Freedom of Speech. Fundamental Rights Collisions. Balancing.

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Funções e alcance da liberdade de expressão no Estado Democrático de Direito tal como desenhado na CF; 3. O problema dos limites e da imposição de restrições à liberdade de expressão no caso de conflitos (colisões) com outros direitos fundamentais, em especial com os direitos da personalidade; 4. Considerações finais; 5. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

A discussão sobre a liberdade de expressão em geral e a liberdade de imprensa na condição de sua manifestação peculiar constitui tema dos mais palpitantes e complexos do direito constitucional, assim como do direito internacional universal e regional dos direitos humanos contemporâneo. No Brasil, esse debate recebeu ainda maior ênfase em virtude da decisão do STF, relatada pelo Ministro Carlos Britto, na ADPF n. 130/DF, no sentido de considerar não recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (doravante apenas CF) a Lei n. 5.250, de 1967, mais conhecida como “Lei de Imprensa”, destacando-se a proibição – suscitada pelo relator - no sentido de regulação do núcleo duro das citadas liberdades, argumentando ter tal liberdade caráter praticamente absoluto, cabíveis apenas as limitações expressamente estabelecidas pela CF, designadamente, a proibição do anonimato, o direito à indenização posterior e o direito de resposta.

Mediante tal decisão, criou-se, em maior ou menor medida, um vazio regulatório no âmbito infraconstitucional, na seara da liberdade de expressão<sup>4</sup>, sem prejuízo de alguma normativa parcial, como, por exemplo, na hipótese do direito de resposta em sede eleitoral e atualmente nos diversos veículos de comunicação social, nos termos da Lei n. 13.188/2015, deixando-se a maioria das questões ao crivo do Poder Judiciário. Por sua vez, os magistrados, em termos gerais, têm se revelado fortes defensores da liberdade de expressão, com destaque para a liberdade de imprensa ou, em seu sentido mais alargado, para a liberdade de comunicação social, de modo a sugerir até mesmo – em que pese conhecida controvérsia que grassa em torno do ponto – que também no Brasil se estaria a sufragar (pelo menos na perspectiva do Supremo Tribunal Federal – doravante apenas STF) uma posição preferencial da liberdade de expressão no contexto mais amplo dos direitos e garantias fundamentais.

Nesse contexto, o que nos anima é o propósito de situar o problema dos limites da liberdade de expressão no Estado Democrático de Direito, tal como consagrado pela CF, sem que se pretenda com isso esgotar o leque de questões que a matéria suscita, dada a sua amplitude, heterogeneidade e complexidade, pois em causa tantos aspectos de ordem material quanto de caráter processual, sem prejuízo de repercussão nas esferas penal, administrativa, cível, apenas para referir as mais corriqueiras. Em síntese, o que se pretende é embora priorizando a trajetória e a perspectiva constitucional brasileira nessa seara, lançar mão de alguns exemplos do direito estrangeiro (destaques para os EUA e em menor medida para a Alemanha) e explorar o modo pelo qual o STF tem tratado o tema e os critérios alocados para a solução de tais conflitos, sem prejuízo de uma análise crítico-reflexiva e que possa contribuir para o avanço da discussão no Brasil.

Assim, após (2) uma breve análise da posição e do conteúdo da liberdade de expressão num Estado Democrático de Direito, com ênfase na CF, serão discutidos a questão dos limites à liberdade de expressão, o problema, em especial, das assim chamadas colisões com outros direitos fundamentais e os critérios adotados para sua solução (3), seguindo-se, ao final, algumas conclusões (4).

<sup>4</sup> Tal problema, de modo especial, a discussão em torno da concretização da previsão constitucional de regulação da comunicação social, do modo de sua implantação e de seus diversos aspectos, aqui não será desenvolvido.

## 2 FUNÇÕES E ALCANCE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO TAL COMO DESENHADO NA CF

### 2.1 Situando o problema à luz de alguns exemplos em perspectiva comparada

Conquanto se verifique a existência de alguns elementos em comum, tendência que parece ser irreversível, ao menos considerando a forte aproximação das tradições e culturas dos direitos europeu ocidental, anglo-saxão e latino-americano, inexistente uma resposta universalmente válida e correta tanto sobre o conteúdo e limites em geral da liberdade de expressão, quanto sobre o modo de resolver a colisão entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade. Em relação a estes direitos, posição de destaque recebem a honra, a imagem e a vida privada, mas também a colisão com outros bens de hierarquia constitucional, como é o caso, por exemplo, cada vez mais emblemático, da liberdade religiosa, da proteção das crianças e adolescentes, bem como das seguranças públicas interna e externa, bastando aqui apontar para o problema da criminalidade organizada e do terrorismo.

Assim, para facilitar a compreensão do tema e ilustrar com tais exemplos o problema da falta de uniformidade no tratamento da matéria, iniciamos com três casos extraídos da vida real e que dizem respeito a tal conflito, envolvendo julgados proferidos pelas Cortes Supremas (operando como Cortes Constitucionais em cada caso) dos três países selecionados para efeitos do presente artigo.

**Caso 1.** O Governador da Baviera, na então República Federal da Alemanha, é representado como um porco em diversos quadinhos de Revista com forte cunho político e financiada por partido político de matiz ideológica de esquerda. Nesses desenhos, observa-se o político mantendo relações com uma porca que traja vestes judiciais. O objetivo das gravuras é denunciar suposta atuação promíscua entre políticos e membros do Poder Judiciário<sup>5</sup>.

**Caso 2.** Deixando claro que não se tratavam de informações verdadeiras, revista pornográfica norte-americana publica entrevista ficcional com líder religioso

<sup>5</sup> BUNDESVERFASSUNGSGERICHT (BVerfGE) 75, 369 1 BvR 313/85 *Strauß caricature-decision*, 1987.

defensor de valores da família cristã tradicional, afirmando que esta personalidade manteve sua primeira relação sexual com sua mãe<sup>6</sup>.

**Caso 3.** No Brasil, autor de obra de cunho revisionista é condenado por crime de racismo por ter negado o holocausto, que resultou no genocídio praticado contra o povo Judeu pelo regime nacional-socialista alemão durante a II Guerra Mundial, sendo a condenação mantida pelo STF<sup>7</sup>.

Numa primeira mirada, de caráter mais abstrato, verifica-se que, mesmo considerando a necessidade de uma diferenciação quanto ao conteúdo e quanto à forma de veiculação das mensagens respectivas, bem como levando em conta as diferenças sobre a formatação de cada ordem jurídica concreta e as peculiaridades de cada tradição jurídica no que diz com a liberdade de expressão e seus limites, em todos os casos sumariamente narrados é possível detectar uma frontal colisão entre a liberdade de expressão e outros direitos e valores constitucionais.

Mesmo que os três casos discutam temas públicos por excelência, o primeiro caso discute o cerne da estrutura do Estado de Direito e possui clara crítica de feição política, envolvendo inclusive a separação dos poderes e sua respectiva imagem. Já o segundo caso versa sobre o combate, por meio da ironia aguda e mesmo de teor chocante, do discurso conservador sobre a família e a sexualidade. O terceiro caso, por sua vez, dispõe sobre a configuração, ou não, do assim chamado discurso do ódio e acerca da eventual relativização da exigência constitucional da legalidade estrita em matéria penal.

Ainda se verifica de plano que as decisões (assim como o conteúdo em causa) divergem em diversos aspectos, a despeito de elementos em comum.

Em relação ao primeiro caso, o Tribunal Constitucional Federal Alemão (doravante apenas BverfGE) decidiu: a) que se trata de um caso de liberdade artística, prevista no art. 5 (3) da Lei Fundamental de Bonn, apesar de esse direito relacionar-se de maneira direta com a liberdade de expressão; b) que mesmo compreendendo as caricaturas como um gênero que por excelência trabalha com o exagero e que as pessoas públicas são alvos constantes de críticas sociais, os desenhos da Revista alemã *Konkret* atacaram o Presidente do estado da Baviera na condição de pessoa,

<sup>6</sup> U.S. SUPREME COURT (U.S.SupC). *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 1988.

<sup>7</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). *Habeas corpus n. 82.424/RS*. Relator Ministro Moreira Alves, 2004.

violando a sua dignidade e c) que no caso concreto a caricatura já não veiculava mais uma crítica propriamente dita, mas se limitava substancialmente a humilhar e ridicularizar a pessoa do então Ministro-Presidente da Baviera, configurando o que o BverfGE designou de *Schmähkritik*. Desse modo, a condenação por crime de difamação com determinação de pagamento de multa em primeira instância foi mantida, sendo reformada a decisão judicial de absolvição da segunda instância.

Em relação ao caso número dois, a Suprema Corte Americana (doravante apenas U.S.SupC), no famoso caso *Hustler Magazine Inc. v. Falwell*, concedeu preferência às liberdades de expressão e artística. Jerry Falwell, importante autoridade religiosa e figura pública norte-americana, processou a revista pornográfica *Huslter* e o editor Larry Flynt por ataque à privacidade, difamação e ato doloso de imposição de sofrimento moral, sendo condenados à indenização civil pecuniária pela violação da integridade psíquica do religioso.

Sob os argumentos de que a) a liberdade de expressão é fundamental para a livre circulação de ideias e pensamentos em matérias de interesse público e b) de que essa liberdade, além de constituir-se em direito individual, trata-se de instituto garantidor do acesso à verdade e da vitaliciedade da sociedade, a U.S.SupC reformou a condenação firmada pelas instâncias judiciais hierarquicamente inferiores. Em verdade, o caso *Hustler Magazine Inc. v. Falwell* insere-se na tradição construída pela U.S.SupC no século XX, que reviu uma tradição menos protetiva das liberdades de expressão e de imprensa vigente até então, passando a lhes assegurar uma posição preferencial na arquitetura dos direitos e garantias constitucionais<sup>8</sup>.

## 2.2 A liberdade de expressão como direito fundamental na CF

À vista das considerações e dos exemplos colacionados, constata-se que o modo de enfrentamento e de solução acerca do problema central do presente texto, qual seja a solução de colisões (conflitos) entre a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais e/ou bens constitucionalmente protegidos é de fato bastante diversificada, o que também diz com a posição, função e alcance outorgada à liberdade de expressão em cada ordem jurídico-constitucional, seja por força do direito

<sup>8</sup> Sobre a história da liberdade de expressão norte-americana, cf. Sunstein, 1995, p. 4.

constitucional positivado nos textos constitucionais, seja pela obra do legislador infraconstitucional, mas também e especialmente pela jurisprudência e, em especial, pelos Tribunais que exercem a guarda da constituição.

No âmbito da CF de 1988, as liberdades de expressão (ou liberdades comunicativas) foram objeto de mais detalhada positivação, passando a corresponder, pelo menos de acordo com texto constitucional, ao patamar de reconhecimento e de proteção compatível com um autêntico Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto e em caráter ainda preliminar, importa frisar que, nos termos da doutrina dominante e da jurisprudência, incluindo o STF, optamos por utilizar o termo genérico liberdade de expressão, como noção que abrange tanto a livre manifestação do pensamento, prevista nos artigos 5º, inciso IV, da CF, quanto a outras dimensões da liberdade de expressão. A liberdade de expressão, portanto, tal como o sugeriu Jónatas Machado, será aqui trata como uma espécie de “direito mãe”<sup>9</sup>, refutando-se uma abordagem compartimentada, tal como parte da literatura especializada costuma estabelecer entre as liberdades de comunicação e de expressão<sup>10</sup>. Desse modo, as diversas posições fundamentais vinculadas à liberdade de expressão serão analisadas não como um mero conglomerado, porém como partes interligadas de uma concepção geral, que reclama uma abordagem sistemática e integrada, preservadas, todavia, as peculiaridades de cada direito fundamental em espécie,<sup>11</sup> o que será considerado nos desenvolvimentos posteriores, quando serão examinados em destaque, após uma parte geral da liberdade de expressão, os aspectos mais relevantes de cada liberdade (direito) em particular. Essas diferenciações, todavia, não afastam a consideração, a qual é pressuposta neste artigo, da premissa adotada pelo STF e pela doutrina brasileira dominante (que nesse passo se aproxima mais dos EUA do que da Alemanha) sobre a inclusão da liberdade de expressão (e a liberdade de comunicação social) a um regime uniformizado. Evidentemente que em relação às demais liberdades situadas no contexto geral da liberdade de expressão, como são os casos da liberdade de ensino e pesquisa, liberdade de reunião e manifestação, liberdade artística e liberdade religiosa, a própria

<sup>9</sup> Cf. Machado, 2002, p. 370 e ss.

<sup>10</sup> Cf., por exemplo, a senda trilhada, no caso da literatura especializada brasileira, por Farias, 2004, em especial p. 52 e ss, muito embora o necessário registro de que o autor também sustenta um âmbito de proteção amplo de ambas as liberdades, apresentando um leque minucioso de posições jurídicas por elas abrangidas.

<sup>11</sup> Cf. Fechner, 2010, p. 530.

CF fixa diretrizes e mesmo limites específicos que nesse caso devem ser observados, porém que aqui não serão objeto de atenção.

Já no concernente ao papel da liberdade de expressão para o Estado Democrático de Direito, é amplamente reconhecido que esta representa um dos direitos fundamentais mais preciosos e correspondem a uma das antigas exigências humanas, de tal sorte que integram os catálogos constitucionais desde a primeira fase do constitucionalismo moderno<sup>12</sup>. Assim como a liberdade de expressão e manifestação do pensamento encontra um dos seus principais fundamentos (e objetivos) na dignidade da pessoa humana, naquilo em que diz respeito à autonomia e ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, essa liberdade também guarda relação, numa dimensão social e política, com as condições e a garantia da democracia e do pluralismo político, assegurando uma espécie de livre mercado das ideias e assumindo, neste sentido, a qualidade de um direito político com dimensão nitidamente transindividual<sup>13</sup>, pois a liberdade de expressão e os seus respectivos limites operam essencialmente na esfera das relações de comunicação e da vida social. Assim, embora não seja o caso aqui de aprofundar a questão, importa sublinhar que a relação entre democracia e liberdade de expressão é de um recíproco condicionamento e assume um caráter complementar, dialético e dinâmico, porque, como regra, a democracia significa mais liberdade de expressão e vice-versa (mais liberdade de expressão indica mais democracia), não se desconsiderando, de outro lado, que certo uso da liberdade de expressão pode acarretar riscos para a democracia e que o exercício desta eventualmente produz danos à liberdade de expressão<sup>14</sup>.

Quanto ao seu âmbito de proteção na condição de direito fundamental, a liberdade de expressão abarca um conjunto diferenciado de situações, cobrindo, em princípio, uma série de liberdades (faculdades) de conteúdo espiritual, incluindo expressões não verbais, como é o caso da expressão musical, da comunicação pelas artes plásticas e dentre outras<sup>15</sup>. A liberdade de expressão consiste, mais precisamente, na liberdade de exprimir opiniões, ou seja, juízos de valor a respeito de fatos, ideias, opiniões de terceiros, etc.<sup>16</sup>. Assim, é a liberdade de opinião que se

<sup>12</sup> Cf., por todos, Branco, 2011, p. 296.

<sup>13</sup> Neste sentido, v., por todos, Machado, 2002, p. 237 e ss., que atribui à liberdade de expressão um caráter essencialmente instrumental, portanto, não de um fim em si mesmo.

<sup>14</sup> Sobre tal perspectiva, v. Michelman, 2007, p. 49 e ss.

<sup>15</sup> Cf., Michael, Morlok, 2008, p. 126 e, no direito brasileiro, Branco, 2011, p. 297.

<sup>16</sup> Cf. Epping, 2007, p. 86.

encontra na base de todas as modalidades da liberdade de expressão<sup>17</sup>, compreendendo o conceito de opinião (o qual, na linguagem da CF, acabou sendo equiparado ao de pensamento) e adotado em sentidos amplo e inclusivo, abarcando também, apenas para deixar mais claro, manifestações a respeito de fatos e não apenas juízos de valor<sup>18</sup>. Importa acrescentar, que além da proteção do conteúdo, ou seja, do objeto da expressão, encontram-se protegidos os meios de expressão de maneira ampla, aberta e inclusiva, como é o caso da comunicação eletrônica<sup>19</sup>.

Uma compreensão elástica do âmbito de proteção esbarra, todavia, em algumas questões polêmicas, como, por exemplo, a negativa de fatos históricos ou mesmo no que diz com a existência de um dever de verdade factual quanto aos fatos, bem como no tocante aos assim chamados delitos de opinião, visto que nesses casos verificam-se maiores controvérsias sobre a sua inclusão no âmbito de proteção da liberdade de expressão, remetendo ao problema do âmbito de proteção e dos limites da liberdade de expressão, que será objeto de atenção no próximo segmento (3, infra).

Quanto à sua condição como direito fundamental importa ainda nessa fase conceitual lembrar que a liberdade de expressão, nas suas diversas manifestações, engloba tanto o direito (faculdade) de a pessoa se exprimir quanto o de não se expressar ou mesmo de não se informar<sup>20</sup>. Assim, em primeira linha, a liberdade de expressão assume a condição precípua de direito de defesa (direito negativo), operando como direito da pessoa de não ser impedida de exprimir e/ou divulgar suas ideias e opiniões, sem prejuízo, todavia, de uma correlata dimensão positiva, pois a liberdade de expressão implica um direito de acesso aos meios de expressão, o que não significa necessariamente um direito de acesso livre aos meios de comunicação social<sup>21</sup>, muito embora tal componente também tenha adquirido uma crescente relevância em vários momentos (no caso brasileiro, por exemplo, o acesso dos partidos políticos aos meios de comunicação para efeitos de divulgação de seus

<sup>17</sup> Cf., Silva, 2007, p. 241, a liberdade de opinião “resume a própria liberdade de pensamento em suas várias formas de expressão. Por isso é que a doutrina a chama de liberdade primária e ponto de partida das outras. Trata-se da liberdade de o indivíduo adotar a atitude intelectual de sua escolha: quer um pensamento íntimo, quer seja a tomada de posição pública; liberdade de pensar e dizer o que se crê verdadeiro”. Para o autor, aderindo a uma conceituação ampla, a liberdade de opinião “se exterioriza pelo exercício das liberdades de comunicação, de religião, de expressão intelectual, artística, científica, cultural e de transmissão e recepção do conhecimento” (SILVA, 2007, p. 243).

<sup>18</sup> Cf., por todos, Michael; Morlok, 2008, p. 128.

<sup>19</sup> Cf. Canotilho; Moreira, 2007, p. 572, adotando uma concepção ampliada do âmbito de proteção da liberdade de expressão.

<sup>20</sup> Cf., por todos, Branco, 2011, p. 298.

<sup>21</sup> Cf., por todos, Canotilho; Moreira, 2007, p. 572-73.

programas, candidatos, etc.), o que assume relevo no que diz respeito à dimensão objetiva da liberdade de expressão.

Com efeito, também em relação à liberdade de expressão, vale a constatação de que ela apresenta uma dupla dimensão subjetiva e objetiva, ou seja, operando simultaneamente como direito subjetivo individual (e mesmo coletivo, a depender do caso), tanto de matriz negativa (implicando deveres de abstenção), e, a depender do caso, de direitos subjetivos a prestações. Por sua vez, fortemente vinculados à dimensão objetiva, a qual importa em deveres estatais de proteção em parte satisfeitos mediante a edição de normas de cunho procedimental e, de outra banda, também efetivados com a criação e a regulamentação de instituições (órgãos) que atuam na proteção e na promoção dos direitos. Sobre as obrigações estatais, observa-se, por exemplo, no plano constitucional, o conselho de comunicação social (artigo 224, CF), que aqui não será tematizado, assim como tais deveres também vinculam os órgãos judiciais, zelando não apenas para a devida consideração dos direitos e interesses postos em causa concretamente no âmbito das relações entre sujeitos privados, mas ainda controlando a constitucionalidade dos atos estatais que interferem na liberdade de expressão. Aliás, a atuação do Poder Judiciário nesse contexto, no exercício dos deveres de proteção, manifesta-se particularmente relevante, complexa e polêmica no âmbito da solução de conflitos entre a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais, ademais da fiscalização da constitucionalidade de intervenções restritivas levadas a efeito pelos órgãos estatais, o que será examinado logo a seguir.

### **3 O PROBLEMA DOS LIMITES E DA IMPOSIÇÃO DE RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO CASO DE CONFLITOS (COLISÕES) COM OUTROS DIREITOS FUNDAMENTAIS, EM ESPECIAL COM OS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

Dada a sua relevância para a democracia e o pluralismo político, a liberdade de expressão – pelo menos de acordo com significativa doutrina no Brasil e nos Estados Unidos da América - assume uma espécie de posição preferencial (*preferred position*), quando da resolução de conflitos com outros princípios constitucionais e direitos fundamentais<sup>22</sup>. Muito embora se afirme que no Brasil a teoria da posição

<sup>22</sup> Cf., por todos, na doutrina brasileira, Barroso, 2005, p. 297-339.

preferencial é adotada, a qual se encontra consagrada pelo STF quando do julgamento da ADPF n. 130, essa teoria, em geral, é aplicada de forma tímida (KOATZ, 2011, p. 402), não sendo, de outra parte, reconhecida majoritariamente na Alemanha e em geral na Europa, onde a liberdade de expressão não assume uma prévia posição preferencial na arquitetura dos direitos fundamentais. De qualquer modo, ainda que se admita (aspecto em relação ao qual se manifesta particular ceticismo consideradas as peculiaridades do direito constitucional positivo brasileiro) a doutrina da posição preferencial, não se trata de atribuir à liberdade de expressão (em qualquer uma de suas manifestações particulares) a condição de direito absolutamente imune a qualquer limite e restrição, nem de estabelecer uma espécie de hierarquia prévia entre as normas constitucionais.

Assim, quando se fala de uma posição preferencial, busca-se reconhecer a liberdade de expressão em posição de vantagem no caso de conflitos com outros bens fundamentais no que diz com a hierarquização das posições conflitantes no caso concreto<sup>23</sup>. Desse modo, na esfera da solução para eventual conflito entre a liberdade de expressão e outros bens fundamentais individuais e coletivos, não há como deixar de considerar as exigências da proporcionalidade e de outros critérios aplicáveis a tais situações, o que se percebe é praticado mesmo pelo STF em algumas situações.

Mas antes de adentrar tal seara, cabe recordar a distinção entre limites constitucionais expressamente estabelecidos, como é o caso da vedação do anonimato (art. 5º, IV, CF) e da proibição da censura (art. 5º, IX, e 220, § 2º, CF), mas também e de certo modo do direito de resposta (art. 5º, V, CF) e do direito à indenização por violação desproporcional e não respaldada constitucionalmente dos direitos da personalidade (art. 5º, X, CF). Não se pode ainda desconsiderar os limites indiretos, no sentido de expressamente autorizados pela CF e levados a efeito pelo legislador (reservas legais) – no caso, inexistentes no contexto da liberdade de expressão na CF – e as limitações implicitamente autorizadas pela CF, sendo essas questões precisamente atinentes ao problema das colisões entre direitos fundamentais e a imposição de restrições por força da necessidade de harmonizar o exercício o mais pleno possível da liberdade de expressão com a fruição e a proteção de outros direitos fundamentais e bens constitucionais.

<sup>23</sup> Sobre o tópico, cf. a excelente contribuição, ilustrada com importantes exemplos, de Weingartner Neto, 2002, p. 147 e ss.

Considerando que o foco do presente texto é o das colisões entre a liberdade de expressão e outros direitos, as proibições do anonimato e da censura, assim como os direitos de resposta e à indenização, serão sumariamente abordados naquilo que guardam relação com o tema central.

No que diz respeito à censura, a CF, no artigo 5º, IX, da CF, no contexto da livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, estabelece uma categórica vedação, reiterada no artigo 220, § 2º, CF, de acordo com o qual “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”. Como sabido, a proibição da censura é de tal sorte relevante para a liberdade de expressão que, de acordo com o noticiado por Jónatas Machado, “a liberdade de imprensa é, historicamente, a liberdade perante a censura prévia”<sup>24</sup>. Por sua vez, a vedação da censura não dispensa uma definição do que seja censura, até mesmo para que seja possível diferenciar as situações à luz do ordenamento jurídico-constitucional.

Numa primeira aproximação, por se tratar de uma noção amplamente compartilhada, a censura que se pode ter, de plano e em qualquer caso como absolutamente vedada pela CF, consiste, de acordo com a lição de Jónatas Machado, na restrição prévia à liberdade de expressão realizada pela autoridade administrativa e que resulta na proibição da veiculação de um determinado conteúdo<sup>25</sup>. Se outras intervenções prévias (por exemplo, as estabelecidas por conta da proteção de outros bens fundamentais no caso de uma colisão entre estes e a liberdade de expressão) se enquadram na noção de censura e em que medida podem ser (ou não) constitucionalmente legítimas tratam-se de objeto de acirrado debate, prevalecendo o entendimento de que para assegurar a proteção da liberdade de expressão a proibição de censura e de licença deve ser compreendida em sentido amplo. Assim, essa vedação abarca não apenas a típica censura administrativa, porém outras hipóteses de proibição ou limitação da livre expressão e circulação de informações e de ideias<sup>26</sup>. Isso se verifica, por exemplo (aqui no caso brasileiro) quando o STF, ao apreciar a constitucionalidade da norma contida no artigo 20 e 21 do Código Civil, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815, após a oitiva em Audiência Pública de importantes instituições públicas e privadas, políticos, juristas e escritores em

<sup>24</sup> Cf. Machado, 2002, p. 487.

<sup>25</sup> Cf. Machado, 2002, p. 486-487.

<sup>26</sup> Cf., por todos, Farias, 2004, p. 188.

21.11.2013<sup>27</sup>, efetuou uma interpretação conforme a Constituição, declarando “inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas)”.

De todo modo, ainda que a liberdade de expressão, para sua necessária proteção, exija uma interpretação ampla de censura, importa distinguir a censura de outras modalidades de restrição (que poderão, a depender do caso, ser constitucionalmente justificadas), o que se impõe até mesmo para preservar as peculiaridades de cada modalidade da liberdade de expressão e até mesmo para não atribuir caráter absoluto à liberdade de expressão. Além disso, apesar de a proibição da censura configurar uma regra e não um princípio, trata-se de um conceito aberto (indeterminado) que necessita ser preenchido de conteúdo. De qualquer modo, na esteira do que entre nós lembra Daniel Sarmento, uma orientação geral importante a ser observada é a de que apenas em hipóteses absolutamente excepcionais são admissíveis restrições ao exercício da liberdade de expressão, quando em causa a proteção de direitos ou outros bens jurídicos contrapostos, pois a regra geral, a qual se infere da CF, é a de que os eventuais abusos e as lesões a direitos devem ser sancionados e compensados posteriormente<sup>28</sup>.

O exemplo das biografias não autorizadas, por sua vez, revela a posição do STF no sentido de controlar a legitimidade constitucional de regras jurídicas veiculadas mediante dispositivos infraconstitucionais com base nos parâmetros da

<sup>27</sup> Foram ouvidas na Audiência Pública: a) Ministério Público Federal (Odin Brandão Ferreira), b) Academia Brasileira de Letras (Ana Maria Machado), c) Associação Brasileira dos Constitucionalistas Democratas (Roberto Dias), d) União Brasileira de Escritores (Alaor Barbosa dos Santos), e) Universidade Federal do Rio de Janeiro (José Murilo de Carvalho), f) Associação Brasileira de Produtoras Independentes de Televisão (Leo Wojdojdyslawski), g) Representantes da Comissão de Direito Autoral da Ordem dos Advogados – Seccional de São Paulo (Silmara Chinelato), h) Instituto Palavra Aberta (Patrícia Blanco), i) Newton Lima (Deputado Federal), j) Sindicato Interestadual da Indústria Audio Visual (Cláudio Lins de Vasconcelos), k) Ronaldo Caiado (Deputado Federal), l) Marcos Rogério (Deputado Federal), m) Sindicato Nacional dos Editores de Livros (Sônia da Cruz Machado de Moraes), n) Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (Ivar Alberto Martins Harmann), o) Ministério da Cultura (Renato de Andrade Lessa), p) Associação Eduardo Banks (Ralph Anzolin Lichote), q) Conselho de Comunicação Social do Congresso Nacional (Ronaldo Lemos), r) Associação Paulista de Imprensa (Sérgio Redó), s) João Ribeiro de Moraes (advogado) e t) Ordem dos Advogados do Brasil (Marcus Vinicius Furtado Coelho). Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4815*. Relatora Ministra Cármen Lúcia, 2016, p. 13-22.

<sup>28</sup> Cf. Sarmento, 2013, p. 252-258.

liberdade de expressão, consoante demonstrado no julgamento da ADI n. 4.815<sup>29</sup>. Além disso, ao menos é o que se infere de boa parte dos votos, afirma-se, na decisão referida, que a liberdade de expressão ocupa uma posição de preferência condicionada no contexto do sistema constitucional, mas não dispensa uma ponderação e uma eventual acomodação quando conflitante com outros direitos fundamentais e princípios de hierarquia constitucional, o que se pode aferir também no caso do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia.

Todavia, apesar das relevantes e mesmo paradigmáticas decisões firmadas na ADPF n. 130 e ADI n. 4815, a complexidade das questões atinentes às liberdades de expressão, de imprensa e de informação, em razão das diversas demandas e colisões entre esses direitos fundamentais com outros direitos e valores constitucionais, ainda não produziu uma plena acomodação pela interpretação do STF. Para tanto calha referir - em caráter ilustrativo - alguns outros julgados

Por exemplo, na Medida Cautelar em Reclamação nº. 17.091, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), alegando violação da Súmula Vinculante n. 10<sup>30</sup>, buscava a suspensão da decisão que determinou a publicidade dos relatórios sobre análise de concessões de crédito entre os anos de 2008 a março de 2011, tendo essas informações sido requeridas pela Folha da Manhã S.A. Em virtude da existência do sigilo das operações das instituições financeiras e do julgamento da ADPF n. 130, o Ministro Lewandowski deferiu em parte a liminar para os fins de permitir o acesso aos relatórios depois da retirada de informações sigilosos nesses documentos pelo BNDES<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> “O objeto do questionamento formulado em face de tais princípios constitucionais e da vigência das regras civis amplamente aproveitadas judicialmente como fundamento de decisões proibitivas de biografias, o que se tem como núcleo da indagação judicial na presente ação para a qual se pede resposta é: a) sendo os princípios constitucionais de centralidade fundante no sistema jurídico brasileiro vigente e determinante da interpretação das normas infraconstitucionais, incluídas, pois, aquelas que formam o acervo normativo civil; b) extraindo-se de uma primeira leitura que as regras civis configurariam arcabouço de proteção de alguns direitos fundamentais, constitucionalmente tutelados (direito à privacidade em especial), formulando regras de conteúdo proibitivo em relação de horizontalidade (dimensão horizontal dos direitos fundamentais aplicados e a serem respeitados nas relações civis); c) a proibição genérica das regras civis não excepcionando, em sua dicção, obras biográficas na referência normativa feita a imagem da pessoa ou a seus familiares” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815, 2016, p. 24).

<sup>30</sup> “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

<sup>31</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Medida Cautelar em Reclamação n. 17091*. Ministro Ricardo Lewandowski, 2014.

A ausência de critérios seguros ou de acomodações interpretativas sobre a colisão da liberdade de expressão com outros direitos e bens constitucionais fica clara na posição diversa sobre concessão de liminar em um mesmo processo. Por exemplo, na Medida Cautelar na Reclamação n. 19.464, a Associação Nacional dos Jornais (ANJ) ingressou, no STF, alegando violação também da decisão exarada na ADPF n. 130. Neste caso, o Jornal Diário da Região (São José do Rio Preto, São Paulo) noticiou a Operação Tamburutaca da Polícia Federal. Como as reportagens foram publicadas com informações de trechos de interceptação telefônica de processo em segredo justiça, o Ministério Público Federal (MPF) requereu o indiciamento do repórter pelo crime estabelecido no art. 10 da Lei n. 9.296/1996.

Apesar de o inquérito policial ter concluído pela atipicidade da conduta, o MPF requereu a quebra do sigilo telefônico do Jornalista e do Diário da Região, tendo esse pleito sido acolhido pelo Juízo Federal de Primeiro Grau e pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. O pleito da ANJ no sentido de que a ADPF n. 130 fixou a impossibilidade de o Estado restringir a liberdade de imprensa e, por consequência, de afrontar o sigilo de fonte foi acolhido pela Presidência do STF no período de férias forenses pelo Ministro Lewandowski<sup>32</sup>. Note-se, ainda, que após o parecer exarado pela Procuradoria Geral da República, o relator da referida Reclamação, Ministro Dias Toffoli, revogou a liminar outrora deferida, sob o fundamento de que a liberdade de imprensa não se constitui em justificativa para realização de prática criminosa<sup>33</sup>.

Os exemplos colacionados demonstram que a necessidade de aferir a constitucionalidade de intervenções na liberdade de expressão, em boa medida, diz respeito às restrições não diretamente autorizadas pela CF e que não encontram respaldo em expressa reserva legal, pois decorrentes e exigidas por conta da proteção simultânea e suficiente de outros direitos fundamentais eventualmente em rota de colisão com a liberdade de imprensa.

Que também a liberdade de expressão, incluindo a liberdade de informação e de imprensa (comunicação social), não é absoluta e encontra limites no exercício de outros direitos fundamentais e na salvaguarda, mesmo na dimensão objetiva (por via dos deveres de proteção estatal), de outros bens jurídico-constitucionais, é questão

<sup>32</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Medida Cautelar em Reclamação n. 19464*. Relator Ministro Ricardo Lewandowski, 2015.

<sup>33</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Medida Cautelar em Reclamação n. 19464*. Relator Ministro Dias Toffoli, 2015.

praticamente não contestada no plano do direito constitucional contemporâneo e mesmo no âmbito do direito internacional dos direitos humanos. De outro lado, a controvérsia a respeito de quais são tais limites, assim como da forma e da medida, que se pode intervir na liberdade de expressão segue intensa e representa um dos maiores desafios para o legislador e para os órgãos do Poder Judiciário, porque a este compete a análise da intervenção no caso concreto e na esfera do controle abstrato de constitucionalidade e da legalidade, conforme apresentado nos exemplos veiculados na primeira parte do presente artigo, os quais são representativos de decisões judiciais nos EUA, Alemanha e Brasil.

Nesse contexto e de acordo com a precisa e oportuna síntese de Daniel Sarmento, muito embora a posição adotada pelo Ministro Carlos Ayres de Britto no julgamento da ADPF n. 130, quando sustentou que nenhum limite legal poderia ser instituído em relação à liberdade de expressão, pois as limitações existentes seriam apenas aquelas já contempladas no texto constitucional, cabendo tão-somente ao Poder Judiciário fazer as ponderações pertinentes em caso de tensões com outros direitos, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no voto condutor que proferiu no Recurso Extraordinário n. 511.961/SP, observou que as restrições à liberdade de expressão em sede legal são admissíveis, desde que visem a promover outros valores e interesses constitucionais também relevantes e respeitem o princípio da proporcionalidade<sup>34</sup>. Com efeito, mesmo excepcionais, as restrições legislativas não expressamente autorizadas necessitam ser reconduzidas à CF pelo fato de terem por fundamento a proteção de outros bens constitucionais relevantes, não podendo, pelo menos não de plano, ser afastadas sob o argumento de que sempre constitucionalmente ilegítimas.

Por sua vez, as práticas nacional, estrangeira e internacional têm demonstrado, no caso de restrições impostas por decisões judiciais, que, normalmente, advêm em solução de conflitos em concreto e buscam promover a concordância prática (harmonização) entre os direitos e princípios conflitantes, aplicando-se sempre a noção dos limites aos limites dos direitos fundamentais e os critérios que daí decorrentes com especial observância dos critérios da proporcionalidade e da salvaguarda do núcleo essencial dos direitos em causa.

<sup>34</sup> Cf. Sarmento, 2013, p. 252-258.

Um exemplo de particular relevância no contexto da liberdade de expressão é o da prática do assim chamado discurso do ódio ou de incitação ao ódio (*hate speech*)<sup>35</sup>. Aqui, no tocante à tradição brasileira, a liberdade de expressão encontra limites na dignidade da pessoa humana de todas as pessoas e grupos afetados quando utilizada para veicular mensagens de teor discriminatório e destinadas a incitar o ódio e até mesmo a violência. Nesse sentido, o STF entendeu no famoso, mas não menos controverso caso *Ellwanger*, colacionado na parte introdutória, no qual se avaliou a possibilidade de, mesmo em face da liberdade de expressão, condenar editor de obras de teor antissemita pela prática do crime de racismo<sup>36</sup>.

Em julgado mais recente conhecido como a *Marcha da Maconha*<sup>37</sup>, ao apreciar a configuração de ilícito penal em virtude de a liberdade de expressão (coletiva, mediante reunião e manifestação) ter sido utilizada para buscar, mediante sensibilização da opinião pública, a descriminalização do uso de drogas leves para consumo próprio, o STF afastou a figura da apologia de crime, considerando tal manifestação como coberta pelas liberdades de expressão, reunião e manifestação e não se podendo confundir manifestação pública em prol da descriminalização de um determinado comportamento com a incitação à prática de tal ato, que, por sua vez, poderia sim configurar uma hipótese de discurso do ódio ou incitação ao crime não coberta pela liberdade de expressão.

Todavia, se quanto ao discurso do ódio e a manifestações de cunho claramente antidiscriminatório (as quais, ademais, carecem de justificação e identificação) se verifica – ressalvada, evidentemente, controvérsia sobre quando de fato encontram-se configuradas tais manifestações – substancial consenso no sentido de admitir restrições mais fortes na liberdade de expressão, outras hipóteses em que a liberdade de expressão entra em conflito com direito fundamentais de terceiros e outros bens constitucionais individuais e coletivos apresentam situações de equacionamento mais complexo e difícil.

<sup>35</sup> Sobre o tema, v., dentre outros, Sarmento, 2006, p. 207-262, bem como, no âmbito da produção monográfica especializada, Pflug, 2009.

<sup>36</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas Corpus n. 82.424/RS*, 2004, que se trata de ação constitucional impetrada por réu em ação penal, na qual estava sendo acusado do crime de racismo em virtude de ter publicado livros contendo manifestações de incitação de ódio contra os judeus, além de buscar desacreditar a ocorrência do genocídio praticado contra povo judeu (Holocausto) durante a Segunda Guerra Mundial.

<sup>37</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 187*. Relator Ministro Celso Mello, 2011.

Dentre as situações mais corriqueiras e que já geraram farta jurisprudência no Brasil e no exterior, incluindo a atuação dos Tribunais Internacionais, observa-se a proibição de manifestações de cunho pornográfico e de manifestações culturais e artísticas quando consideradas ofensivas à moral, aos bons costumes e mesmo à dignidade da pessoa humana e aos direitos de personalidade de terceiros. As cláusulas gerais como a moral e os bons costumes são extremamente perigosas para justificar restrições à liberdade de expressão (salvo no campo das indicações das faixas etárias, a título de recomendação aos pais de crianças e adolescentes). De outro lado, em geral não se coloca em questão o fato de que a dignidade da pessoa humana, como princípio e direito fundamental, bem como a afetação desproporcional de direitos fundamentais de terceiros, especialmente em se tratando de direitos de personalidade, há de ser sempre considerada na esfera de uma ponderação à luz das circunstâncias do caso.

Avaliando-se, nesse contexto, a jurisprudência do STF, verifica-se que este em geral tem sido adequadamente deferente à liberdade de expressão, admitindo intervenções em situações excepcionais e normalmente constitucionalmente justificadas, o que não significa a impossibilidade de questionar o acerto de alguns julgados ou avaliar criticamente os fundamentos das decisões, inclusive quanto a existência, ou não, de uma posição uniforme, consistente e coerente por parte do STF sobre a matéria, em especial no que toca aos critérios para proceder à ponderação e aferir a legitimidade constitucional de eventuais intervenções restritivas.

Que uma observação do exercício cotidiano das liberdades de expressão e mesmo do conjunto das decisões do STF não permite aceitar leitura superficial sobre uma preferência quase absoluta, assim como admitir apenas limites diretos e expressamente impostos pela CF, parece algo evidente. Além disso, percebe-se que o trato dos casos concretos demonstra a necessidade de um refinamento dogmático, bem como evidencia a necessidade de estabelecimento de critérios legais e jurisprudenciais para o exercício das referidas liberdades, em harmonia com outros direitos fundamentais, sem descuidar do papel central que a liberdade de expressão ocupa num Estado Democrático de Direito.

Assim, tanto a Reclamação n. 17.091, que versa sobre o sigilo de dados das instituições financeiras, como a Reclamação n. 19.464, que enfrenta a discussão

sobre o sigilo sobre a fonte jornalística, ambas já apresentadas, são representativas de alguns dilemas que dizem respeito à liberdade de expressão.

Em verdade, a busca de fixação de limite às liberdades de expressão e de pensamento encontra-se atualmente em pauta na discussão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 662.055. Cumpre recordar, nesse contexto, que o STF, em 27.08.2015, reconheceu a Repercussão Geral no litígio envolvendo sociedade de proteção aos animais e pessoa jurídica de direito privado responsável por organizar importante Rodeio no interior paulista. Valendo-se da liberdade de expressão, a sociedade protetiva organizou campanhas na internet veiculando mensagens como “Quem Patrocina e Apoia Rodeios Também Tortura o Bicho”, conclamando os cidadãos a que remetessem e-mails para que os patrocinadores do evento revissem a concessão do apoio financeiro<sup>38</sup>. Em síntese, essa associação denunciou o suposto tratamento cruel a que são submetidos os animais nas práticas de Rodeios e em famosa festa no interior paulista.

Por sua vez, a organizadora do evento asseverou que foram apresentadas informações falsas acerca do tratamento dispensado aos animais, inexistindo maus-tratos. Sustentou a Autora que foram remetidos e-mails com fotografias de rodeios norte-americanos e não de festas organizadas pela empresa, afirmando que a liberdade de expressão foi utilizada de maneira abusiva com violação ao direito à manifestação cultural, à honra e à imagem, além de o uso abusivo produzir impactos negativos na economia local<sup>39</sup>.

O Juiz Estadual de Primeiro Grau concedeu tutela inibitória para proteção dos direitos à honra e à imagem, mas a decisão foi parcialmente reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para o efeito de **a)** transcrever nota sobre o ajuizamento da demanda judicial no seu site, **b)** retirar o nome da festa organizada pela Autora da Ação Judicial do rol das festividades que praticam maus-tratos aos animais, não podendo **c)** fazer menção aos patrocinadores da festa. Quanto ao mérito, a ação foi julgada procedente em parte no primeiro grau de jurisdição, tendo sido reformada parcialmente pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Desse modo, a sociedade protetiva de animais foi condenada ao pagamento de indenização

<sup>38</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 662.055*. Ministro Relator Roberto Barroso. 2015.

<sup>39</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º. 662.055*, 2015, p. 4-5.

por danos morais no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e a retirar a informação do site e dos materiais que o evento promovido no interior paulista produz crueldade contra os animais, não podendo ainda fazer menção aos patrocinadores do Rodeio ou procura-los para desestimular o incentivo. Por fim, pelo descumprimento das obrigações firmadas, a associação de defesa dos animais será sancionada com multa diária no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)<sup>40</sup>.

O caso ora colacionado diz com o delicado equilíbrio entre liberdade de expressão e outros direitos fundamentais e bens de hierarquia constitucional (proteção do ambiente e proibição da crueldade com os animais, além de direitos culturais). Se é possível afirmar que os manifestos da sociedade de proteção dos animais possam macular a honra e a dignidade dos afetados, ademais de afetar seu interesse patrimonial, também é verdade que a liberdade de expressão não pode ser esvaziada em prol da proteção de outros direitos fundamentais. Por outro lado, cumpre lembrar que essencialmente está em causa a discussão sobre a existência de dano inconstitucional à imagem e ao patrimônio e, especialmente, a calibração do *quantum* indenizatório que seja apto a promover uma adequada reparação dos bens da personalidade violados, mas, de outro lado, não pode o direito fundamental à indenização ser manejado de modo desproporcional, impactando de forma excessiva as liberdades de expressão.

Note-se, além disso, que no Recurso Extraordinário n. 662.055 houve atribuição de tutela inibitória para proteção da imagem da entidade organizadora do evento e dos respectivos patrocinadores. Nesse contexto é possível afirmar que, se as tutelas de urgência são decorrência necessária e natural do direito a um processo justo, que implica um processo célere de modo a atender seu desiderato, a concessão de tutelas de urgência para proteção dos direitos da personalidade em restrição à liberdade de expressão deve ser medida tomada com extrema cautela e em casos excepcionais, quando a tutela inibitória se revelar indispensável a conter grave violação de direitos fundamentais conflitantes, em especial quando resultar em evidente violação da dignidade da pessoa humana.

Lembre-se, ainda nesta quadra, que, no julgamento referido, o STF, por meio de votação unânime no plenário virtual, demonstrou que estabelecerá os limites para

<sup>40</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 662.055*, 2015, p. 8-9.

o exercício das liberdades de expressão e de pensamento, o que resta evidenciado na passagem que a seguir se transcreve:

A questão constitucional em exame consiste em definir os limites da liberdade de expressão, ainda que do seu exercício possa resultar relevante prejuízo comercial, bem como fixar parâmetros para identificar hipóteses em que a publicação deve ser proibida e/ou o declarante condenado ao pagamento de danos morais, ou ainda a outras consequências jurídicas que lhe possam ser legitimamente impostas<sup>41</sup>.

Com esta decisão é possível perceber que o STF mitigou a orientação imprimida pela pena do Relator da ADPF n. 130 (Ministro Carlos Britto), admitindo, ao menos em princípio, outras intervenções restritivas na liberdade de expressão que não àquelas expressamente estabelecidas pela CF.

Todavia, mesmo que a liberdade de expressão (incluindo a livre manifestação do pensamento) não tenha sido submetida a uma expressa reserva legal, eventual imposição de restrições deveria ser veiculada, em primeira linha e em regra, pelo legislador democraticamente legitimado e sempre em observância aos critérios da proporcionalidade e da proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais comunicativos.

Nessa senda, assume relevo – no quadro de uma adequada construção e compreensão dos critérios de ponderação nos casos de conflitos entre a liberdade de expressão e outros bens constitucionais de relevo – que um vetor interpretativo reside na compreensão da necessidade de equilíbrio na interpretação da liberdade de expressão a partir dos valores liberais (liberdade de expressão como um direito do indivíduo independente de suas consequências e do papel exercido por essa liberdade na comunidade), democráticos (liberdade de expressão como condição para a própria democracia e do pluralismo) e republicanos (utilização da liberdade de expressão para obter e disseminar informações e manifestações sobre a esfera pública e as pessoas que ocupam cargos públicos). Tais tradições políticas e jurídicas não podem ser dissociadas e ocupam um lugar de destaque na avaliação relacional da liberdade de expressão na arquitetura constitucional de um Estado Democrático de Direito.

<sup>41</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº. 662.055*, 2015, p. 14.

A despeito da relevância dos vetores referidos, há de se concordar que resultam abertos e dificultam um controle dos limites em concreto entre a liberdade de expressão e direitos e princípios colidentes. Assim, não há como dispensar um juízo de proporcionalidade e/ou de razoabilidade quando estritamente necessário, mas especialmente há que ter em conta critérios relevantes já amplamente reconhecidos e que, mesmo não dispensando uma motivação em concreto, têm servido de guia relativamente seguro e substancialmente consensual, como é o caso das vedações do assim chamado “discurso do ódio” e da discriminação, além da proibição de evidentes e sérias ofensas à dignidade humana e aos direitos de personalidade que lhe são correlatos. Ademais disso, eventual tutela inibitória há de guardar caráter excepcional e ser manejada apenas e tão somente quando efetivamente imprescindível para resguardar direito fundamental ou outro bem jurídico de estatura constitucional de uma ofensa tão grave que a ausência da tutela de urgência pudesse levar a um prejuízo irreparável.

Como possível exemplo de utilização abusiva da liberdade de expressão, passível de utilização da excepcional tutela inibitória, registra-se a brutal violação da intimidade, da vida privada, da imagem e da honra pela divulgação de informações inverídicas como aconteceu no tristemente famoso caso Escola Base em São Paulo. Em março de 1994, os proprietários de uma escola e um casal de pais foram acusados de promoverem sistematicamente violência sexual aos alunos de uma escola particular. Afirmou-se que existiam orgias com as crianças em rituais sexuais com consumo de drogas. Nada restou provado, porém os danos morais e materiais aos acusados foram tão intensos que chegaram a resultar em graves ameaças à sua integridade pessoal e mesmo aos seus familiares<sup>42</sup>. De todo modo, é de se ressaltar que o exemplo ora colacionado revela o quão excepcionais devem ser as situações nas quais é, em princípio, cabível a tutela inibitória.

Somados (e mesmo complementares) aos critérios já referidos, é possível afirmar que outras diretrizes podem se somar às já existentes. Uma delas diz respeito à divulgação de informação inverídica de forma dolosa ou com negligência grave, situação na qual se aplicaria a teoria da malícia, necessária para que se considere para configurar abuso de liberdades de expressão. Se tal teoria, firmada no caso *New*

<sup>42</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130*, Relator Ministro Carlos Ayres Britto, 2009, p. 256-258.

*York Times vs. Sullivan*<sup>43</sup>, é passível de críticas naquilo em que possa ter atribuído uma posição exacerbada às liberdades de expressão, também é verdade que a construção de uma sociedade civil robusta, crítica e democrática pressupõe o acesso à informação e a disseminação de informação, que restariam bastante prejudicadas se pequenos erros sobre conteúdos fáticos justificassem a atribuição de indenizações ou mesmo outras sequelas.

Além disso, é preciso ter em mente que a utilização da liberdade de expressão para situações ficcionais e artísticas, ainda que ácidas e com potenciais danos à imagem e à honra de pessoas físicas, deve ser em princípio admitida<sup>44</sup>. Nesse sentido, corretamente aponta Jónatas Machado que “o discurso satírico e a caricatura têm sido desde tempos imemoriais utilizados como instrumentos de crítica social, possuindo aí um sólido *pedigree*” (MACHADO, 2002, p. 824). Aqui calha lembrar o adequado julgamento da U.S. SupC no caso *Hustler Magazine Inc. v. Falwell*, e o no nosso sentir equivocado entendimento do BverfGE na sua decisão sobre a caricatura da Revista *Konkret*, ambos os casos já retratados sumariamente. A formulação de críticas à autoridade cristã, ainda que de mau gosto e feita a partir de ficções reconhecidas na *Hustler Magazine*, não obsta a proteção à liberdade de expressão, assim como a formulação de caricaturas que denunciam relações espúrias entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário em estado-membro alemão, ao contrário do decido pelo BverfGE, encontram-se albergadas pelo âmbito de proteção da liberdade de expressão (no caso, também artística) especialmente por se tratar de personalidades públicas e os assuntos tratados serem de interesse público e essenciais a um Estado Democrático de Direito. Em relação ao caso *Hustler Magazine*, o reconhecimento expresso de tratar-se de ficção construída com nítido caráter de crítica a compreensões sociais e religiosas hegemônicas aponta claramente a utilização de liberdade de expressão em tema relevante.

Além disso, observa-se que quando a informação é obtida por meios ilícitos também sua divulgação há de ser tida em regra como inadmissível (BARROSO, 2005, p. 327). Lembre-se que de acordo com o direito constitucional positivo brasileiro, a inviolabilidade do domicílio consiste em direito fundamental e apenas em caso de desastre, flagrante delito, prestação de socorro, ou, durante o dia, para cumprimento

<sup>43</sup> Cf. U.S. SUPREME COURT. *New York Times Co. vs. Sullivan*, 376, p. 254-305, 1964.

<sup>44</sup> Sobre a relação entre liberdade artística e liberdade de expressão, apresentando e refletindo sobre movimentos artísticos e situações controversas de colisões com outros valores e bens constitucionais, cf. Kurzweg, 1999, p. 438-485.

de ordem judicial, se poderá admitir o ingresso sem autorização do proprietário ou morador (art. 5º, XI, CF). O mesmo ocorre nos casos de inviolabilidade da correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e do sigilo telefônico, este último passível de quebra apenas por ordem judicial no bojo do processo penal ou em investigação criminal (art. 5º, XII, CF), sendo também expressamente prevista a inadmissão no processo das provas obtidas de forma ilícita, no art. 5º, LVI, CF<sup>45</sup>. Não se pode olvidar, ainda, do art. 17 do Pacto de Direitos Civis e Políticos e do art. 11, 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos (ratificados pelo Brasil em 1992), os quais vedam a ingerência arbitrária, abusiva e ilegal sobre a vida privada, o domicílio, a vida familiar e a correspondência.

Tema especialmente complexo versa sobre o resguardo do sigilo da fonte na obtenção de informações, de acordo com o disposto no art. 5º, XIV, CF, previsão constitucional inovadora, mas que, a depender do caso, pode entrar em rota de colisão com a impossibilidade de utilização de prova e de informação obtidas de forma ilícita. Essa situação ganha contornos ainda mais dramáticos quando a forma pela qual se obteve determina informação representa um ilícito penal. Em primeiro lugar, o direito ao resguardo sobre o sigilo de fonte é uma garantia essencial para o adequado exercício às liberdades de expressão e de imprensa, assegurando a necessária independência do jornalista em relação às autoridades estatais e frente à própria empresa jornalística, além de estabelecer uma estrutura de confiança dos cidadãos na apresentação de informações importantes para a coletividade através da imprensa (MASNATTA, 1999, p. 24-25).

Assim, desde que o jornalista e o mecanismo de comunicação não atuem em conjunto com a fonte para a obtenção de informação ilícita, não é possível a responsabilização penal ou civil por utilização de informação obtida de forma ilícita pela fonte especialmente se tratar de assunto público com relevante interesse social. Nessa situação, os critérios de natureza do fato e existência de interesse público prevalecem sobre a proteção contra informação obtida de forma ilícita. De outro lado, a autonomia constitucionalmente estabelecida em benefício do jornalista e da sociedade sobre o sigilo da fonte não obsta a busca por indenização por apresentação de fatos falsos veiculados pela fonte jornalística<sup>46</sup>. Precisamente nesse contexto,

<sup>45</sup> Sobre os direitos fundamentais e humanos que protegem a intimidade, a vida privada, o domicílio, assim como a impossibilidade de obtenção e utilização de provas ilícitas, cf. Giacomolli, 2015.

<sup>46</sup> Cf. Steinmetz, 2013, p. 300.

designadamente no campo da liberdade de expressão na sua vertente de comunicação social (jornalística) assume relevo a figura da prossecução de interesses legítimos na condição de excludente da responsabilização penal do agente jornalístico, temática que, a despeito de seu relevo, aqui não temos condição de abordar em que pese a sua íntima vinculação com os problemas aqui tematizados<sup>47</sup>.

Mesma a publicação ou divulgação de fatos públicos e obtidos de forma lícita pela imprensa pode promover enormes danos à honra, à imagem e à dignidade das pessoas, porém em regra deve prevalecer a liberdade de expressão de tal sorte que apenas em casos-limite restrições são juridicamente legítimas. Trata-se de uma presunção relativa em favor da liberdade de expressão, que poderá ser afastada em casos de demonstração de que a divulgação dessas informações afronta intensamente outros direitos fundamentais.

Com base no exposto, não se pode concordar, por exemplo, com a decisão da U.S.SupC (1975) em *Cox Broadcasting vs. Cohn*, que considerou: i) lícita a publicação de reportagens com a identidade de pessoas vítimas do crime de estupro e ii) inconstitucional lei estadual que vedava a divulgação dos nomes das vítimas de estupro.<sup>48</sup> A situação de estupro, além de danos físicos, causa sequelas profundas morais e psíquicas sobre suas vítimas. Desse modo, a publicação dos nomes das pessoas vítimas de estupro, ainda que disponível em arquivos públicos, somente amplia os danos morais sofridos. A partir da análise dessa situação concreta, deve-se considerar que o direito à vida privada e à proteção da dignidade pode prevalecer e ilidir a proteção da publicação pela imprensa de informações públicas, quando i) a afronta àqueles direitos de personalidade for intensa e ii) se as informações trazidas não são de interesse público, pois, salvo melhor juízo, não existe interesse público legítimo em saber o nome das pessoas estupradas em determinado local, sendo, de outro lado, do interesse público saber da ocorrência de estupros (sua investigação),

<sup>47</sup> Cf. Weingartner Neto, 2002.

<sup>48</sup> "The State may not, consistently with the First and Fourteenth Amendments, impose sanctions on the accurate publication of a rape victim's name obtained from judicial records that are maintained in connection with a public prosecution and that themselves are open to public inspection. Here, under circumstances where appellant reporter based his televised report upon notes taken during court proceedings and obtained the rape victim's name from official court documents open to public inspection, the protection of freedom of the press provided by the First and Fourteenth Amendments bars Georgia from making appellants' broadcast the basis of civil liability in a cause of action for invasion of privacy that penalizes pure expression -- the content of a publication" (U.S. SUPREME COURT. *Cox Broadcasting vs. Cohn*, 420, 1975, p. 470)

dos locais mais recorrentes onde ocorrem estupros, da taxa de condenação dos acusados, das medidas de prevenção, entre outras informações. Além disso, a não divulgação dos nomes das vítimas e de outros dados pessoais de identificação não inibe o acesso às informações que efetivamente podem recair no interesse do público.

Já no que diz com discursos que negam fatos notórios e que com sua fala exercem o assim chamado discurso do ódio contra um grupo social, étnico, religioso ou racial, sabe-se que são diversas as tradições jurídicas e as diferentes visões sobre os fenômenos. Nesse contexto, não se desconsidera a dificuldade em compreender os acontecimentos históricos, que não raras vezes permitem múltiplas interpretações. De outro lado, é inegável que no caso do Holocausto, que causou a morte de milhões de judeus durante a Segunda Guerra Mundial<sup>49</sup>, bem como em outras situações amplamente documentadas (por exemplo, as vítimas dos totalitarismos stalinista e maoísta), é correto – no nosso entender – sustentar que teses negatórias de tais fatos, ainda mais se acompanhados de juízos de valor em sentido favorável ao ocorrido, não podem merecer a proteção com base na liberdade de expressão, de tal sorte que correta a decisão do STF no famoso e acima apresentado caso *Ellwanger*.

A propósito, registra-se aqui justamente a existência de outra tradição jurídica, de acordo com a qual não é possível sancionar civil e penalmente pessoas que veiculam discursos de rejeição ou que afirmem a existência de características fortemente desabonadoras de outro grupo social<sup>50</sup>. Em *Bradenburg vs. Ohio* a SC norte-americana afirmou que discursos do ódio e falas racistas são cobertos pela liberdade de expressão e pela liberdade de imprensa. Nesse julgado, afirmou-se que um líder da Ku Klux Klan, tendo apresentado discursos racistas contra negros e judeus durante reportagens de Televisão, não cometeu nenhum ilícito, porque sua ação seria albergada pela liberdade de expressão<sup>51</sup>. Assim como o mercado econômico possui

<sup>49</sup> Não se desconsidera a existência de intensas discussões acadêmicas no âmbito histórico sobre o Holocausto, cf. Bilsky, 2012, p. 117-156. De outro lado, não é possível negar a sistemática perseguição racial e cultural nazista contra os judeus e, especialmente, os milhões de mortos.

<sup>50</sup> Em sentido contrário, afirmando que o discurso do ódio não se encontra coberto pela liberdade de expressão, cf. Waldron, 2012.

<sup>51</sup> Esta foi a decisão da U.S. SupC: “Appellant, a Ku Klux Klan leader, was convicted under the Ohio Criminal Syndicalism statute for ‘advocat[ing] the duty, necessity, or propriety of crime, sabotage, violence, or unlawful methods of terrorism as a means of accomplishing industrial or political reform’ and for ‘voluntarily assembl[ing] with any society, group or assemblage of persons formed to teach or advocate the doctrines of criminal syndicalism.’ Neither the indictment nor the trial judge’s instructions refined the statute’s definition of the crime in terms of mere advocacy not distinguished from incitement to imminent lawless action. **Held:** Since the statute, by its words and as applied, purports to punish mere advocacy and to forbid, on pain of criminal punishment, assembly with others merely to advocate the described type of action, it falls within the condemnation of the First and

falhas que obstam seu perfeito funcionamento e impõem intervenções e limitações aos agentes econômicos, o assim chamado livre mercado de ideias, apesar de ser um ideal regulativo relevante que defende como o antídoto a discursos opressores e odiosos a crítica pública e social por meio do debate público, deve em situações excepcionais, como no discurso do ódio, ser restrito. Isso não significava defender a ideologia do politicamente correto e da execração pública a discursos sociais que não se encontram sob seu manto, mas sim, significa repudiar discursos de caráter discriminador ou mesmo motivados pelo ódio e sectarismo<sup>52</sup>.

Outro parâmetro usual para a aferição dos limites da liberdade de expressão nos casos de colisão com direitos de personalidade encontra-se na posição social que ocupa determinada pessoa. No que diz com os direitos à honra e à imagem, distinguem-se, de plano, os casos que envolvem personalidades públicas, como é o caso de artistas famosos, políticos e outras pessoas, cuja atividade e modo de se portar na esfera pública distinguem-nas das demais pessoas, assegurando também níveis diferenciados de proteção da personalidade a depender do caso concreto de quem é atingido pelo exercício da liberdade de expressão e de como é atingido. Por tal razão, nas situações de interesse (legítimo) da opinião pública sobre informações a respeito das ações e vida privada de alguém e, especialmente, quando o próprio titular dos direitos de personalidade já tenha voluntariamente exposto sua vida privada, justificam-se uma menor proteção – mas não supressão! – da honra, imagem e das vidas íntima e privada e um maior espaço para a liberdade de informação e expressão.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A restrição estatal do exercício das liberdades de imprensa, de pensamento e de expressão representa forte entrava para o gozo desses direitos e para a própria estruturação do Estado Democrático de Direito.

---

Fourteenth Amendments. Freedoms of speech and press do not permit a State to forbid advocacy of the use of force or of law violation except where such advocacy is directed to inciting or producing imminent lawless action and is likely to incite or produce such action. *Whitney v. California*, 274 U. S. 357, overruled” (U.S. SUPREME COURT. *Brandenburg vs. Ohio*, 395, 1969, p. 444).

<sup>52</sup> Sobre o politicamente correto e a liberdade de expressão, cf. Machado, 2002, p. 845-846.

No caso de colisão entre a liberdade de expressão (sempre aqui tomada em seu sentido amplo), os direitos da personalidade (intimidade, vida privada, honra e imagem) e a própria dignidade da pessoa humana, os parâmetros sugeridos acima, em si já objeto de justificação doutrinária, jurisdicional e mesmo política, fixam relevantes critérios na construção da regra de ponderação especialmente para os magistrados na análise do caso concreto. Assim, a veracidade do fato é questão que necessita ser tomada em consideração em uma sociedade democrática, porém esse critério deve ser compatibilizado com a doutrina da real malícia e a proteção estabelecida aos discursos ficcionais e artísticos ainda que afrontem os direitos da personalidade. Ainda, discursos violadores da verdade factual com objetivo de atacar grupos sociais, étnicos, religioso e político como regra não se encontram tutelados pela liberdade de expressão, quando configurarem um discurso do ódio ou implicarem em evidente discriminação e ademais em violação da dignidade da pessoa humana. Por sua vez, a licitude do meio empregado na obtenção de informação é central, mas o sigilo da fonte jornalística permite a publicação de informações ilícitas desde que contribuam para a discussão democrática e inexista participação dos órgãos de imprensa e jornalistas na obtenção de informação ilícita.

De outro lado, a proteção dos direitos à honra, à imagem e à privacidade de personalidades públicas ou de “famosos” em regra é garantida de maneira menos intensa, tão menos intensa quanto mais se tratar de aspectos que não sejam vinculados à sua vida íntima. Também o local e a natureza do fato, assim como a incidência de interesse público, são elementos que pesam e implicam garantir com maior vigor a liberdade de expressão. Por fim, a tutela inibitória, nos casos excepcionais de prevalência dos direitos de personalidade, pode ser concebida, contudo exige um ônus argumentativo maior dos magistrados, pois a tutela repressiva segue sendo a garantia da liberdade de expressão.

## 5 REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista latino americana de estudos constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, n. 5, p. 297-339, jan./ jun., 2005.

- BILSKY, Leora. The judge and the historian: transnational holocaust litigation as a new model. **History and memory**, v. 24, n. 2, p. 117-156, Fall/Winter 2012.
- BRANCO, Paulo Gustavo G. Liberdades. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.
- BUNDESVERFASSUNGSGERICHT (BVerfGE) 75, 369 1 BvR 313/85 **Strauß caricature-decision**, 1987. Disponível em: <<https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=634>>. Acesso em: 03 nov. 2015.
- CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República portuguesa anotada**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- EPPING, Volker. **Grundrechte**. 3. ed. Berlin-Heidelberg-New York: Springer, 2007.
- FARIAS, Edilson. **Liberdade de expressão e comunicação**. Teoria e proteção constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- FECHNER, Frank. Art. 5, Meinungsfreiheit, pressefreiheit u.a.. In: STERN-BECKER, **Grundrechte-Kommentar**. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2010.
- GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. As Liberdades de expressão e de imprensa na jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- KURZWEG, Anne Salzman. Live art and the audience: toward a speaker-focused freedom of speech. **Harvard civil rights – civil liberties law review**, v. 32, p. 438-485, 1999.
- MACHADO, Jónatas E.M. **Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- MASNATTA, Héctor. Hábeas data y secreto de las fuentes de información periodística. In: CHUMBITA, Hugo (Coord.). **Nuevos derechos a la información**. Buenos Aires: INAP, 1999, p. 24-25.
- MICHAEL, Lothar; MORLOK, Martin. **Grundrechte**. Baden-Baden: Nomos, 2008.
- MICHELMAN, Frank. Relações entre democracia e liberdade de expressão: discussão de alguns argumentos. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais, informática e comunicação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 49 e ss.
- PFLUG, Samantha Meyer. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. In: \_\_\_\_\_. **Livres e iguais**. Estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- SARMENTO, Daniel. Comentários ao artigo 5º, IV, CF. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed., rev. e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2007.

SUNSTEIN, Cass R. **Democracy and the problem of free speech**. New York: The Free Press, 1995.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Habeas Corpus n. 82.424/RS**. Relator Ministro Moreira Alves. Publicação em 19/03/2004, p. 524-1011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em: 05 ago. 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130/DF**. Relator Ministro Carlos Britto. Publicação em 06/11/2009. DJe n. 208, p. 1-334.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 187**. Relator Ministro Celso Mello, Julgada em 15/06/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+187%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+187%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ao4u8o7>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Medida Cautelar em Reclamação n. 17091**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Publicação em 25/02/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+17091%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/legcvtp>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Medida Cautelar em Reclamação n. 19464**. Ministro Ricardo Lewandowski, Publicação em 04/02/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+19464%2ENUME%2E%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/p5n2ud4>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Medida Cautelar em Reclamação n. 19464**. Relator Ministro Dias Toffoli, Publicação em 08/06/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+19464%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/p5n2ud4>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 662.055**. Ministro Relator Roberto Barroso. Julgado em 27/08/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9306690>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815**. Relatora Ministra Cármen Lúcia, Publicação em 01/02/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4271057>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

U.S. SUPREME COURT. **New York Times Co. vs. Sullivan**, 376, p. 254-305, 1964. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/254/case.html>>. Acesso em: 05 ago. 2012.

U.S. SUPREME COURT. **Brandenburg vs. Ohio**, 395, p. 444-457, 1969. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/case.html>>. Acesso em: 06 ago. 2012.

U.S. SUPREME COURT. **Cox Broadcasting vs. Cohn**, 420, p. 469-512, 1975. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/420/469/case.html>>. Acesso em: 05 ago. 2012.

U.S. SUPREME COURT. **Hustler Magazine, Inc. v. Falwell, 1988**. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/485/46>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

STEINMETZ, Wilson. Comentários ao artigo 5º, XIV, CF. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2013.

WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

WEINGARTNER NETO, Jayme. **Honra, Privacidade e Liberdade de Imprensa. Uma pauta de justificação penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.